

الفروق للكرايسي

اسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي

١

نشر

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة

تحقيق التراث الفقهي

الطبعة الأولى

١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م

(مقوّى الطبع محفوظاً للتّوزارة)

١٦٦
لـ ٢٠٠



وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة

تحقيق التراث الفقهي

٣

الفروق للكرابيبي

اسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي

قبل ٤٩٠ - ٥٧٠ هـ

الجزء الأول

حققه

الدكتور محمد طوم

راجعها

الدكتور عبد الله بن أبي غدة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين وقادة الأئمة المجتهدين ، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد ، فإن الوزارة حين يسر الله لها السير في مهمة إخراج الموسوعة الفقهية ، رأت من تمام هذا العمل ، ومن الوسائل المعينة على سرعة إعداده وحسن إنجازه ، نشر التراث الفقهي المخطوط ، ذلك لأن خطة كتابة الموسوعة الفقهية تقضي باستمداد المعلومات من مراجعها الأصلية ما أمكن ، دون الاكتفاء بالنقل غير المباشر أو الاقتصار على الكتب المطبوعة . ومن المعروف للمطلعين على تاريخ الطباعة أن نشر الرصيد العلمي من فقه وغيره ، لم تسبقه جهود احصائية شاملة ينتج عنها الانتخاب الرشيد لما ينبغي طبعه قبل غيره ، بل كان - إلى جانب القدر الضئيل من التخيير - عوامل أخرى تجارية أو شخصية أو موروثية ، بحيث حصل التخطي لكثير مما هو فذ أصيل .

ولما كان معظم ما نشر من المؤلفات النقية هو من الكتب الشاملة للأبواب الموضوعية المعروفة ومما يختص بمذهب دون غيره ، فقد استحق أولوية النشر من المراجع الفقهية ما تفتقر إليه ساحة البحث الموسوعي ، وهو :

١ - الكتب المؤلفة في العلوم الفقهية المساعدة (المعبرة وسطاً بين الفقه والأصول) كالقواعد والفروق والأشباه والنظائر ونحوها .. فهذه الموضوعات هي الأقرب شبيهاً بنسيج الموسوعة ، من حيث شمول المذاهب وعرض المعلومات دون الالتزام بنسق الأبواب المتداولة ، بل إن بعضها هو موسوعات صغيرة رائدة .

٢ - الكتب التراثية المفردة لموضوع واحد من الأبواب البارزة أو المسائل الهامة ، وهذه المؤلفات هي السوابق التاريخية للرسائل العلمية التي يتميز بها هذا العصر مما يتغنى به تحصيل درجة دراسية أو الحصول على ترقية تدريسية ..

٣ - المدونات وامهات الكتب المبسطة في الفقه المقارن (علم الخلاف العالي) ، وهذه المراجع تعني بخصر الاتجاهات الفقهية وتفسح المجال للموازنة بينها استدلالاً وتعليلاً ، واستظهاراً لرجحان الدليل مما يتحقق فيه التيسير وإعمال المقاصد

الكلية للتشريع وظهور حكمته البالغة ..

على أن إعطاء الأولوية لهذه الأنواع لن يقوم حالاً دون نشر كل ما يثري المكتبة الفقهية التي تقف عقبات دون تنميتها ، لما يتطلبه ذلك من مضاعفة الجهد وتوافر الخبرة بالاعراج الفني والأهلية الفقهية معاً ، ولما يستلزمه من تحمل أعباء مالية تنوء بها دور النشر ، فطمح إلى الكتيبات والنتاج الفكري غير المتخصص .

هذا، وإن التراث الفقهي الذي خلفه المجتهدون ومن بعدهم أصدق شاهد على شدة الالتزام بشرع الله في المجتمعات الإسلامية المتعاقبة وما كان يغمرها من نشاط فكري موصول بالواقع ، لأن الفقه هو الميزان الذي توزن به تصرفات الناس والمرأة التي ترسم فيها أوضاع حياتهم قوية كانت أو سقيمة.. ولذا يستتبع نشر التراث الفقهي فوائد يحرص عليها المعنيون بالأدب واللغة في تطورهما ، والمتبعون لماضي الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية ومعالم التاريخ الحضاري والثقافي

ومما لا بد من التنويه به إن إيفاء (التراث الفقهي) حقه وما له من صلة وثيقة بأهداف الموسوعة، هو الذي جعل الوزارة تضيف العناية به إلى اهتمامها السابق والمستمر بسلسلة نشر (التراث الاسلامي) الشامل للتفسير والحديث والعلوم الشرعية الأخرى ، والتي صدر فيها العديد من الكتب النافعة للمختص وغيره، وهاتان السلسلتان إسهام في أداء الامانة تجاه تراث ضخم من المخطوطات في شتى العلوم ، يقدره المختصون بالملايين ، ولا بد من تكاتف الجهود الحكومية والشعبية لانقاذه من الاهمال والفناء البطيء ، لكي تشهد الامة الاسلامية ما في هذا التراث من منافع تعود عليها بالخير في الدين والدنيا ..

.. وأخيراً ، فإن الوزارة ماضية ، بعون الله تعالى ، في انجاز الموسوعة الفقهية وتنشيط الأعمال المساعدة لها ، من صنع فهرس أو معاجم للمراجع الفقهية ، أو تحقيق مخطوطات من التراث الفقهي ، وهي تأمل من المختصين في الفقه، المعنيين بهذه الجوانب، أن يتعاونوا معها بتقديم ما يتاح لهم القيام به من أعمال تتصل بهذا المجال ، وأن يسهموا بما يسند اليهم من مهام تؤدي الى تيسير الاطلاع على كنوز الفقه الاسلامي وتسهيل التفقه في الدين وتطبيقه وتحكيمه ، بعون الله تعالى وتوفيقه .

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

مقدمة التحقيق

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد النبي المصطفى ، وآله وأصحابه أجمعين ، وبعد : فقد قيل : ان المخطوطات حلقة مفقودة في طريق البحث يجب أن تتجه الجهود الجادة الى تحقيقها ، وقد دفعني ذلك للاسهام في هذا المجال وانشر صديري لتحقيق كتاب الفروق للإمام أبي المظفر أسعد الكرابيسي وكان من أسباب اختياره وتفضيله على غيره خلو كتب الفقه الحنفي التي بين أيدينا عن كتاب في الفروق ، وأسلوب الكتاب وغوصه وراء المعاني ، وعدم شهرة الكتاب والمؤلف:وها أنا أقدم بين يدي تحقيق نص الكتاب نبذة عن نشأة فن الفروق ثم أشهر كتبه ، منتقلاً الى الحديث عن الإمام الكرابيسي وكتابه والمخطوطات التي حققته عنها :

فنّ الفروق في الفقه

نشأته :

نشأت الفروق مع نشأة كل علم أو فن ، لأنه لا يمكن التمييز بين أجزائه والاختلاف في أحكامه وقوانينه الا بملاحظة الفرق بينها وإن لم ينص عليه ، ونجد ذلك واضحاً ، أما الكتابة في الفروق وتخصيص مؤلفات فيها فقد وجد أيضاً في علوم متعددة ، والمكتبة العربية مملوءة بكتب الفروق في أكثر العلوم .

والفقه الاسلامي علم مثل بقية العلوم لوحظت الفروق في وضع أحكامه منذ نشأته ، واختلاف الأئمة المجتهدين أساسه ملاحظة الفروق الدقيقة والمعاني

المؤثرة التي أدت الى الحكم الذي وصل اليه المجتهد ، ومسائل القياس والاستحسان غنية بالأمثلة .

وأول من ألف في الفروق في الفقه الاسلامي عامة الامام محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة ، ونجد ذلك واضحاً في كتابه الجامع الكبير ، حيث كان أسلوبه ومنهجه وطريقة عرضه للمسائل كلها تظهر الفرق بين المسألتين المتشابهتين مما لا يدع مجالاً للشك ، أو اللبس .

وبعد أن فتح محمد بن الحسن أبواب الفقه على مصراعيها وفجر عيونه وفرع مسائله وألف فيه وأمل وحكم به وأفتى جاء العلم ، والفقهاء ينهلون منه ما شاؤوا ويحملون معهم ما أرادوا ويتجهون به إلى جهات متعددة ، فانتشر التأليف وتعددت أنواعه ، وكانت الفروق ضمن ما اهتم به العلماء ، فالفوا فيها الكتب ، فأدخلها بعضهم في محتويات كتابه ، وبعضهم الآخر أفردوها بكتاب مستقل ، وقد سلك التأليف في الفروق مسلك كتب الفقه ، فبدأ بإظهار الفروق بين المسائل الفرعية ، ثم بين القواعد .

أشهر كتب الفروق :

أشير إلى بعض كتب الفروق في المذاهب الأربعة ليكتمل الحديث عن الفروق وتتضح بعض معالمه :

أ - الفروق ، لأبي الفضل محمد بن صالح الكرابيسي المتوفى سنة ٣٢٢ هـ مخطوط بدار الكتب المصرية ١٩٢٣ فقه حنفي ، ومكتبة الأوقاف ببغداد ٣٥٣٣ وبالأزهرية ٢٠٧٦ وكتب على غلافها خطأ انها لأسعد الكرابيسي ! .

ب - فتاوي تلقيح العقول في الفروق ، للمحبوبي الحنفي أحمد بن

عبيد الله المتوفى سنة ٦٣٠ هـ مخطوط بدار الكتب ٩٨٢ فقه حنفي .

وقد أخطأ البغدادي في هدية العارفين ، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين

المجلد الأول ص ٢٠٤ طبعة استانبول سنة ١٩٥١ ، في نسبة هذا الكتاب لأسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي ، حيث قال : الكرابيسي أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي جمال الاسلام أبو المظفر النيسابوري الحنفي توفي سنة ٥٧٠ سبعين وخمسائة صنف تلقيح العقود - تحريف : العقول - في الفروق من فروع الحنفية .

كما أننا نجد قبله ابن نجيم في كتابه الاشباه والنظائر يقول : « الفن السادس من الاشباه والنظائر وهو فن الفروق ذكرت فيها من كل باب شيئاً جمعتها من فروق الامام الكرابيسي المسمى بتلقيح المحبوبي .

ولعل ما قاله ابن نجيم كان هو السبب فيما وقع فيه البغدادى من خطأ .

ج - الاشباه والنظائر مع شرحه غمز عيون البصائر ، للحموي في المسائل الفقهية على مذهب الحنفية ، اما المتن فهو لأفضل المتأخرين مولانا زين العابدين ابراهيم المشتهر بابن نجيم المصري الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠هـ ، واما الشرح فهو لمولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي المتوفى سنة ١٠٩٨هـ . وهما مطبوعان متداولان .

جاء في مقدمة ابن نجيم ان الكتاب مشتمل على سبعة فنون : الأول معرفة القواعد . . . الثاني الضوابط وما دخل فيها وما خرج عنها . . . الثالث معرفة الجمع والفرق ، الرابع الالغاز ، الخامس الحيل ، السادس الاشباه والنظائر . فنجد في الفن الثالث : فن الجمع والفرق ، بعد ان تكلم فيه على احكام كثيرة كأحكام الناسي وأحكام الجهل وأحكام الاكراه وغيرها قال : ثم الآن نشرع بحول الله تعالى وقوته في الفرق ، وما افترق فيه الوضوء والغسل .

أما الفن السادس فقال هو فن الفروق ذكرت فيها من كل باب شيئاً جمعتها من فروق الامام الكرابيسي المسمى بتلقيح المحبوبي ، وهو خطأ كما رأينا تابعه عليه البغدادى ، وقد انتبه محشيه الحموي الى ذلك فجاء في معرض كلامه الاشارة

الى انها كتابان : فروق المحبوبي ، وفروق الكرايسي .

د- الفروق للامام العلامة والخبر الفهامة وحيد الدهر وفريد العصر ،
شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور
بالقرافي رحمه الله .

هذا عنوان الكتاب وله أسماء أخرى فقد قال المؤلف في مقدمته : «وسميته
أنوار البروق في أنواء الفروق ، ولك ان تسميه : كتاب الأنوار والأنواء ، أو
كتاب الأنوار والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ، كل ذلك لك » .

والكتاب في القواعد الكلية الفقهية ، حيث وضع منها الكثير في كتاب
الذخيرة مفرقة في أبواب الفقه كل قاعدة في بابها ولكنه أراد أن يجمعها في كتاب
واحد ويزيد عليها ما نقص ويوضح ما ذكر منها وأبهم فوضع هذا الكتاب ليكون
أنفع في تحصيلها وقال في المقدمة « وجعلت مبادئ المباحث في القواعد بذكر
الفروق والسؤال عنها بين فرعين أو قاعدتين » .

وقد جمع فيه ٥٤٨ قاعدة وأوضح كل قاعدة بما يناسبها من الفروع ، وهو
كتاب مطبوع مشهور ، في أربعة أجزاء ، توفي مؤلفه سنة ٦٨٤هـ (سنة ١٢٨٥م)
وقد ذكر فائدة قال فيها : « سمعت بعض مشايخي الفضلاء يقول : فرقت العرب
بين فرق بالتخفيف وفرق بالتشديد الأول في المعاني والثاني في الأجسام ، ووجه
المناسبة فيه أن كثرة الحروف عند العرب تقتضي كثرة المعنى أو زيادته أو قوته ،
والمعاني لطيفة ، والأجسام كثيفة فناناسبها التشديد وناسب المعاني التخفيف ، مع
انه قد وقع في كتاب الله تعالى خلاف ذلك قال الله تعالى : ﴿ وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ
الْبَحْرَ ﴾ فخفف في البحر ، وهو جسم ، وقال تعالى : ﴿ فَافْرَقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْفُؤْمِ
الْفَاسِقِينَ ﴾ ، وجاء على القاعدة قوله تعالى : ﴿ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ
الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ﴾ ، ﴿ وَتَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ ﴾ . ولا نكاد نسمع من
الفقهاء إلا قولهم : ما الفارق بين المسألتين ، ولا يقولون : ما الفرق بينهما

بالتشديد ، ومقتضى هذه القاعدة أن يقول السائل : افرق لي بين المسألتين ولا يقول : فرق لي ، ولا بأي شيء تفرق ، مع أن كثيراً يقولونه في الأفعال دون اسم الفاعل .

هـ - كتاب الاعتناء في الفرق والاستثناء تأليف بدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري . جعله قواعد أصلية ستمائة ، وأخرج من كل قاعدة فوائد جليلة .

بدأ الكتاب بمقدمة بين فيها سبب تأليفه له وقد قال فيها : « فشرعت في جمع هذا الكتاب مختصراً من كلام ذوي الألباب » ، ثم قال : « وقد جعلته قواعد أصلية ستمائة جمعتها ، وأخرجت من كل قاعدة فوائد جليلة » .

وقد بدأه بكتاب الطهارة - وقد ذكر الكتب على ترتيب كتب الفقه - وقسم الكتاب الى أبواب ، ثم ذكر في الباب الشروط ، ثم ينتهي بذكر القواعد ، ويتكلم على كل قاعدة ، ويستثنى منها مسائل يعددها ، وفي بعض المسائل يذكر اعتراضاً ويرد عليه ، ويذكر الفرق إن كان هناك فرق . وهو كتاب قيم ، مليء بعلم منظم ، ومقسم تقسيماً فريداً ، مما يساعد على تحصيله . (منه مخطوطة بدار الكتب برقم ٣٥٥ فقه شافعي) .

و - كتاب المعاينة في العقل لأبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني الشافعي المتوفى سنة ٤٨٢ هـ يشتهر : كتاب الفروق للجرجاني .

رتب المسائل على ترتيب أبواب الفقه وعنون لها بعناوين الفقه وليست كلها على نهج واحد ، فالبعض ذكر لظهار الفرق بين كل مسألتين والبعض ذكر لظهار الحكم بالتفصيل والبعض الآخر ذكر على طريقة السؤال والجواب وصيغته كالالغاز . (منه مخطوطة بدار الكتب رقم ٩١٥ فقه شافعي) .

ز - كتاب الجمع والفرق لأبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه

الجويني . ذكر المسائل وأظهر الفرق في كل مسألة ورتبها على أبواب الفقه وعنون لكل مجموعة من المسائل بالعنوان الذي تدرج تحته ، ويذكر مثلاً نص الشافعي في رواية الربيع أو رواية المزني ، ولا يذكر خلافاً في الغالب ، ويعتني باظهار الفرق بتعمق (منه مخطوطة بدار الكتب رقم ٨٠ فقه شافعي) .

ح - كتاب مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق تأليف جمال الدين عبد الرحيم الاسنوي . وهو أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن ابراهيم الأموي الاسنوي المصري .

بدأ بمقدمة ذكر فيها الكتب التي سبقته ، وقسمها ، وبين أنه أراد الاقتداء بهم ، ثم وضح منهجه ، فقال : « وكثيراً ما أترك الجامع بين المسألتين لوضوحه ، وربما يكون الحق في المسألة للحاق لا الفرق ، لضعف الفارق ، فاذكره منبهاً عليه (منه مخطوطة بدار الكتب برقم ٢٧٧ فقه شافعي) .

ط - كتاب الليث العابس في صدمات المجالس تأليف اسماعيل بن معلى المحلي الشافعي . ذكر فيه : فروق الأصول من ورقة ١٣ إلى ٢١ بدأ بمقدمة بين فيها سبب تسميته فروق الأصول وقال فيها : « وأوجزته في العبارة كل ايجاز كي لا يعجز حفظه » . ويتضح أن فروق الأصول عبارة عن رسالة صغيرة في اظهار الفرق بين بعض القواعد باختصار ، ففرق بين الشرط اللازم وبين الشرط غير اللازم ، وفرق آخر بين الشرط والسبب ، وبين السبب من حيث الاسم والمعنى ، وبين السبب والعلة ، وبين العلة والدليل ، وبين العلة والحجة ، وبين العلل الحسية والعلل الشرعية وغيرها من الفروق وهي رسالة مفيدة على الرغم من صغرها واختصارها . (منه مخطوطة بدار الكتب برقم ١٧٦ أصول ، طلعت) .

- ويشبهه رسالة في الفروق للبلقيني فيها ستة فروق ، بين الحكم بالصحة ، والحكم بالموجب . (منه مخطوطة بدار الكتب برقم ٢٥٥٩٧ ب ١٧ صفحة) .

ي - كتب أخرى في الفروق لم أطلع عليها :

- الاجناس والفروق ، لأبي العباس أحمد بن محمد الناطفي الطبري الحنفي ، توفي سنة ٤٤٦هـ (١٠٥٤م) ذكر في مفتاح السعادة^(١) ، وفي معجم المؤلفين^(٢) .

- والفروق في فروع الشافعية : لأبي عبد الله محمد بن علي الحكيم الترمذي المتوفى سنة ٢٥٥هـ .

- ولأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج الشافعي المتوفى سنة ٣٠٦هـ ، مشتملة على اجوبة عن اسئلة متعلقة بمختصر المزني ، ذكرها وغيرهما في كشف الظنون^(٣) .

- وكتاب المطارحات لأبي عبد الله محمد بن أحمد القطان المتوفى سنة ٤٠٧هـ ظفر به الرافعي ونقل عنه في كتاب الغصب .

- وكتاب الوسائل في فرق المسائل ، تأليف أبي الخير سلامة بن اسماعيل بن جماعة المقدسي ، وهو مجلد ضخم قليل الوجود .

- وكتاب المسكت ، لأبي عبد الله الزبيري ، وهو مجلد عزيز الوجود ، وقد ذكرت هذه الكتب في مقدمة كتاب مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق ، لجمال الدين عبد الرحيم الاسنوي ، مخطوط في دار الكتب المصرية^(٤) .

- وكتاب النكت والفروق لمسائل المدونة ، تأليف عبد الحق بن محمد بن

(١) ج ٢ ص ٢٧٩ ، ص ٢٨٠ لطاش كوبري زادة .

(٢) ج ٢ ص ١٤٠ لكحالة .

(٣) ج ٢ ص ١٢٥٧ لحاجي خليفة .

(٤) غرة ٢٧٧ فقه شافعي .

هارون السهمي القرشي الصقلي ، أبو محمد ، توفي بالاسكندرية سنة ٤٦٦ هـ (١٠٧٤م) ، ذكر في معجم المؤلفين^(١) .

- كتاب الفروق تأليف محمد بن عبد الله بن الحسين السامري الحنبلي ، نصير الدين أبو عبد الله ، ويعرف بابن سنيّة توفي سنة ٦١٦ هـ ، ذكر في شذرات الذهب^(٢) .

- وكتاب الفصول والفروق لأحمد بن محمد بن خلف بن راجح المقدسي الحنبلي ، نجم الدين أبو العباس توفي سنة ٦٣٨ ، ذكر في معجم المؤلفين^(٣) .

(٥) جـ ٥ ص ٩٤ لكحالة .

(٦) جـ ٥ ص ٧٠ لابن العماد .

(٧) جـ ٢ ص ٩٩ لكحالة .

الإمام الكرابيسي^(١)

اسمه وعمره :

هو الشيخ الإمام جمال الدين أبو المظفر أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي النيسابوري والكرابيسي نسبة الى الكرابيس ، واحده كرباس ، وهو الثوب الغليظ أو الخشن ، قال السمعاني : هي نسبة الى بيع الثياب . وفي لسان العرب ان الكرباس هو القطن . والنيسابوري نسبة الى نيسابور (مدينة كبيرة في خراسان) . ولا يحصى من يتنسب اليها ، كما يشترك في هذه النسبة «الكرابيسي» كثيرون ، منهم غير المؤلف : محمد بن صالح الكرابيسي السمرقندي الحنفي له كتاب في الفروق أيضاً توفي سنة ٣٢٢هـ والحسين بن علي بن يزيد الكرابيسي البغدادي الشافعي ، من أشهر أصحاب الشافعي توفي سنة ٢٤٥هـ ، وأبو أحمد الحاكم الكرابيسي النيسابوري أحد أئمة الحديث وهو الحاكم الكبير شيخ صاحب المستدرک .

ولد في أواخر القرن الخامس كما تدل عليه اشارته في أول كتابه الى سماعه الفروق من أبي العلاء صاعد بن محمد المتوفى سنة ٥٠٢ فيؤخذ منه انه ولد قبل سنة ٤٩٠هـ تقريباً .

وتوفي سنة (٥٧٠) سبعين وخمسة ، ودفن بالوردية في بغداد .

(١) الجواهر المضية ١/١٤٣ ، ٢/٢٦٦ و ٣٤٠ و ٣٨٠ و ٤٣٦ وأشار الى تحطئة تسميته في بعض المواطن باسم (سعد) وقال هو أسعد (يفتح الألف ، صحيح) الفوائد البهية للكنوي ٤٥ كشف الظنون ٢/١٢٥٧ ، ١٦٣٠ ، ١٨٩٨ بروكلمان ، الملحق ١/٦٤٢ كتاب اعلام الأخيار ، للكفوي ص ٢٧١ مخطوط الطبقات السنية للتميمي مخطوط بالتيمورية ورقة ١١٩ الأتار الجنية ، للقارى ، مخطوط بالتيمورية ص ٩٤ معجم المؤلفين لكحالة ٢/٢٤٧ هدية العارفين للبغدادي ١/٢٠٤ .

شيوخه :

أخذ العلم عن كثيرين من مشاهير علماء عصره ، منهم القاضي أبو العلاء صاعد بن محمد البخاري المعروف بابن الراسمدي ، وأبو منصور موهوب بن أحمد الجواليقي اللغوي صاحب المغرب ، وعلاء الدين محمد بن عبد الحميد الاسمدي الحنفي شارح منظومة النسفي .

تلاميذه :

لم تشر التراجم الى ذكر أحد من تلاميذه ، كما لم تشر الى الكثير من أموره ، ولم تذكر هل اشتغل بالتدريس ، وهل تولى القضاء ، وغير ذلك من جوانب حياته التي لا زالت خافية علينا . وكتاب الفروق بنسخته يدل دلالة واضحة ان الكتاب نقل عنه عن طريق تلاميذه ، وانهم أخذوه عنه تلقياً أو املاء كما سيتبين ذلك فيما بعد .

مكانته العلمية :

كان أسعد بن محمد «فقيهاً فاضلاً ، أديباً عالماً ، حسن الطريقة ، بارعاً ورعاً ، متديناً صالحاً ، له معرفة تامة بالفروع والأصول ، وكان نحوياً ذكياً ، خبيراً بالمعاني والبيان ، نظاراً فصيحاً في البحث ، عديم النظر ، مفرط الذكاء ، غواصاً على المعاني الدقيقة ، له القدرة التامة التي لا تخفى»^(١) . لقب بالشيخ الامام جمال الاسلام ، وهي ألقاب علمية لها دلالتها في هذا العصر ، وخاصة في منطقة خراسان ، ولا تعطى إلا لمن بلغ قدراً ومكانة علمية خاصة ، وقد اشتهر طول حياته بالتدقيق والبحث والتعمق في جميع العلوم ، من وقت طلبه العلم الى تأليفه وتصنيفه للكتب وكتاب الفروق أكبر دليل على ذلك ، وأيضاً ما حدث بينه وبين استاذه أبي منصور الجواليقي من مناقشة دليل على ذلك ، فقد « حكى عن

(١) كتاب اعلام الاخيار للكفوي غرة ٢٧٠ مخطوط .

أسعد الكرابيسي انه روى عن أبي منصور الجواليقي انه قال : أصل ليس : لا
 آيس ، فقلت : هذا الكلام كأنه من كلام الصوفية . فكأن الشيخ أنكر علي
 ذلك ، ولم يقل في تلك الحال شيئاً ، فلما كان بعد ذلك بأيام ، وقد حضرنا على
 العادة حلقتة ، وقرأ عليه كتاب الجمهرة لابن دريد ، قال : أين ذلك الذي أنكر
 أن يكون أصل ليس لا آيس ، أليس لا يكون بمعنى ليس ، فقلت للشيخ : ولم
 إذا كان لا يكون بمعنى ليس يكون أصل ليس لا آيس فلم يذكر شيئاً^(١) وقد روى
 هذه القصة بلفظها ابن الانباري عن أسعد حينما حضر يوماً حلقة أبي منصور
 الجواليقي وهو يقرأ عليه كتاب الجمهرة لابن دريد ، ولكنه لم يذكر اسمه وإنما
 قال : وقد حكى عن بعض النحويين انه قال : والغالب انه لم يذكر اسمه لأن
 أسعد كان في ذلك الوقت طالب يتلمذ على أبي منصور الجواليقي ، ولم يشتهر
 بعد ، فلم يعلق بذهن ابن الانباري اسمه . وكان أسعد فقيهاً أصولياً مفسراً أديباً
 نحويّاً ، نجد ذلك واضحاً في مؤلفاته وأسلوبه وطريقته ومنهجه .

مصنفاته :

منها : كتاب الفروق في فروع الحنفية ، وتفسير القرآن الكريم ، وكتاب
 الموجز في الفقه .

١ - فأما كتاب الفروق في فروع الحنفية فسأتحدث عليه- إن شاء
 الله- بالتفصيل .

٢ - وأما تفسير القرآن : فلم أعثر عليه مطلقاً على الرغم من طول
 البحث ، ولم تشر اليه كتب التراجم ، ولذلك لم يقل واحد منهم انه مفسر ،
 وإنما ذكر هذا التفسير أحد ملاك النسخة «أ» من كتاب الفروق ، حيث كتب على
 وجه النسخة «أ» : « والكرابيسي مصنف هذا الكتاب امام كبير ، وله مصنفات

(١) كتائب أعلام الأخيار للكفوي غرة ٢٧٠ مخطوط .

مفيدة في الأصول والفروع ومن جملة تصانيفه أيضاً : تفسير القرآن ، يحتوي على
اعراب القرآن بمعانيه .

وأما كتاب الموجز فهو شرح لمختصر في الفقه ، واختلفت كتب التراجم
في صاحب المختصر على ثلاثة اتجاهات :

(المجموعة الأولى) : قال عبد القادر القرشي في الجواهر المضية في طبقات
الحنفية^(١) : « وله الموجز في الفقه ، وهو شرح مختصر أبي
حفص عمر مدرس المستنصرية ببغداد » . ثم جاء
التميمي في الطبقات السنية في تراجم الحنفية^(٢) ونقل ما
في الجواهر من غير تعليق ، ومثله كحالة في معجم
المؤلفين^(٣) .

(المجموعة الثانية) : جاء في كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون
المجلد الثاني ص ١٦٣٠ : « المختصر في فروع الحنفية
لنجم الدين أبي شجاع بكبرس التركي المتوفى سنة
٦٥٢ هـ اثنين وخمسين وستائة ، واسمه « الحاوي » ،
شرحه أسعد بن محمد الكرابيسي النيسابوري وسماه
« الموجز » ، وتوفي سنة » وفي ص ١٨٩٨ قال
أيضاً : الموجز في شرح مختصر أبي جعفر « أبي شجاع »
لجمال الدين أبي المظفر أسعد بن محمد الكرابيسي المتوفى
سنة ٥٧٠ هـ سبعين وخمسمائة » والبغداد في هدية
العارفين . اسماء المؤلفين وآثار المصنفين^(٤) ، قال :

(١) ج ١ ص ١٤٣ .

(٢) غرة ١١٩ مخطوط طلعت بدار الكتب المصرية .

(٣) ج ٢ ص ٢٤٧ .

(٤) ج ١ ص ٢٠٤ .

« الكرايسي أسعد بن محمد بن الحسين الكرايسي جمال الاسلام أبو المظفر النيسابوري الحنفي توفي سنة ٥٧٠هـ سبعين وخمسمائة ، صنف تلقيح العقود في الفروق من فروع الحنفية ، الموجز في شرح الحاوي الكبير لبكبرس كذا » .

(المجموعة الثالثة) : اما ابن قطلوبغا في تاج التراجم في طبقات الحنفية^(١) فقال : «له الفروق والموجز في الفقه وهو شرح مختصر أبي حفص » . وجاء بعده على القاري في الأثمار الجنية في الأسماء الحنفية طبقات الفقهاء^(٢) فقال : «وله الموجز في الفقه وهو شرح لمختصر أبي حفص عمر» ، أما اللكنوي في الفوائد^(٣) البهية فقال : «له الموجز في الفقه والفروق» .

وأناقش هذه الأقوال فأجد :

إنها جميعاً أجمعت على أن له كتاباً آخر غير كتاب الفروق يسمى «الموجز» ، كما اتفقوا على أنه شرح لمختصر في الفقه الحنفي . ولكنهم اختلفوا في المختصر الذي شرحه ولم ينسب .

ومن البحث الطويل في كتب التراجم وفهارس المخطوطات خرجت بالنتائج التالية :

(١) ان كتاب «الموجز» ليس شرحاً لمختصر أبي حفص عمر الاندكاني مدرس المستنصرية ببغداد المتوفى سنة ٦٣٢هـ ، كما انه لم يثبت ان أبا حفص عمر شرح كتاب «الموجز» لأسعد بن محمد .

(١) ص ١٧ .

(٢) ص ٩٤ .

(٣) ص ٤٥ .

(٢) ان كتاب «الموجز» ليس شرحاً لكتاب «الحاوي» لبكبرس التركي المتوفى سنة ٦٥٢ هـ . كما ان كتاب «الحاوي» لبكبرس التركي ليس شرحاً لكتاب «الموجز» لأسعد بن محمد .

(٣) ان كتاب «الموجز» لأسعد بن محمد هو شرح لمختصر أبي حفص عمر ، لاتفاق المجموعة الأولى والثالثة على ذلك ، والزيادة الموجودة في أقوال المجموعة الأولى وهي : «مدرس المستنصرية ببغداد» خطأ والتباس حدث من عبد القادر القرشي صاحب الجواهر المضية - ومثل هذا كثير عنده - ثم تبعه التميمي في الطبقات السنية ، وكحالة في معجم المؤلفين حيث نقلنا عنه .

وأمام هذه النتيجة بدأت أبحث عن هو أبو حفص عمر ، صاحب مختصر في الفقه الحنفي ، ويقوم أسعد بشرحه في كتاب سماه «الموجز» فغلب على ظني انه : أبو حفص عمر بن محمد النسفي السمرقندي الحنفي ، المشهور بمفتي الثقلين .

كتاب الفروق للكرائيسي

جميع التراجم ذكرت أن كتاب الفروق لأسعد بن محمد الكرايسي النيسابوري ، وقالت : ان أسعداً صنف كتاب الفروق في فروع الحنفية .

وكتاب الفروق - موضوع التحقيق - بحثت عن نسخه في جميع الفهارس والكتب المرشدة في دار الكتب المصرية والمكتبة الأزهرية ومعهد المخطوطات العربية وما في هذه المكتبات من فهارس للمكتبات الموجودة خارج الجمهورية المصرية فلم أعثر إلا على ثلاث نسخ فقط ، منها اثنتان في دار الكتب المصرية ، وقد نص عليهما بروكلمان في كتابه تاريخ الأدب العربي ولم يرشد عن وجود غيرهما ، وهما النسختان اللتان اعتمدت عليهما في التحقيق . اما النسخة الثالثة الموجودة في مكتبة الأزهر فقد جاء عنها في فهرس^(١) الكتب الموجودة الى سنة ١٣٦٤ (سنة ١٩٤٥) «الفروق - تأليف أبي المظفر أسعد الكرايسي ، وهي فروق بين الأحكام الفرعية ، نسخة ضمن مجموعة بأولها نقص في مجلد بخطوط مختلفة قوبلت سنة ١٠٥٢ هـ ، في ٩٦ ورقة ، ومسطرتها مختلفة (من ورقة ١ - ٣١) تحت رقم (٢٠٧٦) رافعي ٢٦٩١٥» وذلك تحت فن الفقه الحنفي ، ولما كانت هذه النسخة ناقصة أولها فلم اعتمد عليها في بادئ الأمر ، وبعد الانتهاء من النسختين الكاملتين في دار الكتب رجعت الى هذه النسخة الثالثة ففوجئت بأنها ليست نسخة ثلاثة للكتاب ، وإنما مسائل الفروق فيها مختلفة تماماً نصاً وأسلوباً ، على الرغم من أنه كتب على أولها : «الفروق تأليف أبي المظفر أسعد الكرايسي» بخط مخالف لخط الكتاب .

وأخيراً بعد مشقة وطول بحث تأكدت أن نسبة هذه المسائل لأسعد خطأ ، وأن هذه المسائل ليست مسائل متفرقة وإنما هي من كتاب فقد أوله ، وان مؤلفه هو

(١) المجلد الثاني ص ١٢٥٧ .

(١) جـ ٢ ص ٢٣١ .

الشيخ الامام العالم العلامة أبو الفضل محمد بن صالح الكرابيسي السمرقندي - وقد تحدثت عن هذا الكتاب في كتب الفروق - وبعد تحقيقي من هذا أبلغت مدير مكتبة الأزهر بما وصلت اليه ونسخت الاجزاء المفقودة من أوله وسلمتها له ليكون الكتاب تاماً وينسب الى صاحبه. ويصحح الخطأ في نسبه الى أسعد ، حتى أوفر الجهد الذي بذلته على غيري ، وحتى لا يستمر نسبه الى غير صاحبه .

وكتاب الفروق يحتوي على ٧٧٩ بحثاً ، اشتمل كل بحث على مسألتين في الغالب ، وقليلاً على أكثر ، ثم أظهر الفرق بين المسألتين أو المسائل التي ذكرها ، وفي بعض الأحيان كان يظهر أكثر من فرق واحد في البحث . ومسائل الكتاب قسمها وجمع المسائل المتجانسة تحت كتاب من كتب الفقه ، مثل : كتاب الطهارة والصلاة ، وكتاب النكاح .

وقد التقط المسائل من كتب الفقه ، وذكر في بعض الأحيان الكتب التي نقل منها المسألة أو صاحب الحكم من أئمة المذهب ، كما ذكر صاحب الفرق ان كان ناقلاً له ، مثل ان يقول : « وفرق محمد بن شجاع . . . » ، وكان القاضي الامام يفرق بينهما ويقول . . . » ، وكان يذكر المناقشة التي دارت بينه وبين استاذة فيقول : « قلت للقاضي الامام . . . فقال . . . » ، ولم يذكر اسم القاضي الامام في اثناء عرضه للمسائل ، اكتفاء بما ذكره في المقدمة ، حيث قال : « وسمعت القاضي الامام أبا العلاء صاعد بن محمد - انار الله برهانه وثقل بالخيرات ميزانه - أظهر الفرقان بينهما فاستحسنتهما » .

والفروق التي سمعها من الامام القاضي أبي العلاء صاعد بن محمد لم تكن منفردة ، بمعنى ان الامام صاعد لم يكن يدرس الفروق فقط ، وانما كان يدرس الفقه ، وفي اثناء تدريسه كان يظهر الفرق فيما يعرض له من المسائل في بعض الأحيان ، ولذلك قال أسعد في المقدمة : « وأردت أن أفردا ليسهل حفظها » .

وخوفاً من أن يتوهم ان الفروق التي ذكرها سمعها كلها من الامام صاعد فقال في المقدمة : « واستعنت بالله تعالى على اتمامها فنعم المعين ونعم النصير » .

وصف المخطوطات التي اعتمدت عليها :

١ - النسخة «أ» أوراقها : (١٩١) . مسطرتها (٢٢ - ٢٣) ، ونادراً (٢١) كلمات السطر غالباً : (١٢ - ١٤) . وقد يقل الى (٩) كلمات ، وقد يزيد الى (١٦) وهي مخطوطة محفوظة في دار الكتب المصرية تحت رقم ٢٩٣ فقه حنفي ، ومصورة في معهد المخطوطات العربية . والغالب أن هذه النسخة كتبها أحد الفقهاء الأحناف من طلاب العلم - وليس ناسخاً محترفاً - يدل على ذلك .

١ - دقتها نوعاً ما .

٢ - خطها العادي .

٣ - صفحاتها غير مجدولة ، وغير منسقة تنسيقاً فنياً .

٤ - عدم كتابة اسم الناسخ كما هو الغالب في الناسخ المحترف .

واعتقد انها نقلت عن نسخة احد تلامذة المؤلف ، وذلك لقرب عهد نسخها بالمؤلف ، حيث نسخت سنة ٦٢٢ هـ أي بعد وفاته باثنين وخمسين سنة .

وتاريخ النسخ المذكور صحيح ، وليس نقلاً ، يرجح هذا ، تواريخ التملك والسماعات التي وجد بعضها على النسخة ، وبقي ولم يكشط أو يقطع وهو سنة ٦٧٩ المكتوب في هامش أول صفحة ، وكذلك سنة ٦٨٠ المذكورة في آخر صفحة ، وذلك بخلاف ما أزيل أو قطع من التملكات والسماعات وتواريخها ، فهي بلا شك كانت سابقة على التواريخ المذكورة ، والتي لا زالت باقية على النسخة . ومن تملكها من العلماء : القاضي ابراهيم الطرسوسي المتوفي سنة ٧٥٨ هـ .

٢ - النسخة (ب) أوراقها (٢٨٦) ومسطرتها (٢١) وكلمات السطر غالباً (٨) وأقله (٦) وأكثره (١٠) وهي مخطوطة محفوظة في دار الكتب المصرية تحت رقم

٢٩٢ فقه حنفي . والغالب ان هذه النسخة كاتبها ناسخ مجترب وليس فقيهاً أو طالب علم ، وذلك لعدم دقتها فهي مليئة بالتحريف والتصحيح ، على الرغم من العناية بالناحية الشكلية وتنظيمها .

منهج تحقيقه :

- قمت بنفسي بكتابة النسخة «أ» ثم قابلتها على النسخة «ب» مقابلة دقيقة وكتبت ما اختلفت فيه مع النسخة (أ) ثم اتبعت ما يأتي :
- (١) أثبت ما أعتقد أنه قريب من أصل المؤلف ، بدون تمييز نسخة على أخرى ، إلا إذا كان المعنى واحداً والاختلاف في العبارة ، ففي هذه الحالة فضلت عبارة النسخة «أ» ، وفي جميع الحالات علقت في الهامش بعبارة النسخة التي تركتها ، وإذا انفردت نسخة بكلمة أو بجملة ، وكان السياق يخل بدونها ، فتحت قوس الرقم من أولها وأغلقتة عند آخرها ، وعلقت في الهامش بقولي : ما بين القوسين ليس موجوداً في أ ، أو في ب ، وما بين القوسين المعقوفين اما زيادة من «ب» بغيرها لا يخل المعنى في «أ» ، واما زيادة من عندي يقتضيها سياق الكلام بعد الخلل الذي حدث بسبب سقط بعض الكلمات - وهو قليل جداً - وقد اشرت الى كل هذا في الهامش .
- (٢) صححت الألفاظ المخالفة للقواعد الاملائية والنحوية ، وأثبت بعضها في الهامش ، لأعطي صورة كاملة للنسختين .
- (٣) خرجت شواهد الكتاب من القرآن الكريم بذكر السورة ورقم الآية ، ومن الحديث النبوي الشريف بذكر النص ودرجته وبعض من رواه .
- (٤) بينت صفحات النقول من كتب الحنفية .
- (٥) ذكرت المعاني اللغوية لبعض الألفاظ نقلاً عن لسان العرب .
- (٦) شرحت ما يحتاج الى شرح ، أو أحلت الى المراجع . والحمد لله رب العالمين

من السنين في ذلك من ايامهم الطاهرة
 في ذلك السنين في ذلك من ايامهم الطاهرة
 في ذلك السنين في ذلك من ايامهم الطاهرة

بغير الكفر بملكه ونصفه ملك غيره فغير نصفه بغير
 التصرف بالواجب اذا زعمت الذابيه وهو تمشي طريق المسلمين و
 صاحبها راكبه عليه فلا ضمان على الزاكر ولا يجعل مكانه بشر
 فلا في نفسه وقال في الزيادات اذا راكبه من غير ركوساق دابته
 سيرها ومعسكر المسلمين فتحت الذابيه وصاحبها راكبه
 فحتمه بوجاهها او يبيدها فقتل سالما لم يغسل وجعل كان
 يترك باشر القتل بنفسه والفرق انه مسبب في اطلاقه وكونه
 بعيدا منه فلو لم يوجد سبب من حقه بقوله القتل بغيره
 نفس الذابيه انه لو كان الكافر يترك ذابته بغيره او يتركها
 فقتل سالما فاسل الكونه سببا وامساك السباع فانما يجب
 في الذابيه من الاطلاق لا من سبب عليه انه لو اوقد او اذاع
 في النار او سبب جاره لم يجرم لم يجعله مياشوم اذ كان
 في النار فوق القتل بغيره سببا فينتفقه اذا اعمر على تمام
 من الاستحلال وان سببه احد في انصرف ولم يخرج
 من المسجد بعد تقديم القوم رجلا جاز والفرق ان الامام لما اعمر عليه
 التفتت طائفته وممكن الانصاف عقيب وقد بقي على مكانه
 بعد انقضاء طائفته وهو سببه احد في انصرف وتكث ساعه
 بغيره بطلت صلوته كذلك هذا وليس وليه كذلك وان سببه
 احد في انصرف لم تبطل صلوته بل لا ريب في جواز البناء فلو استحق
 عليه الاستحلال فتصح صلوه القوم فاذا اعمر يتخلف سالما لا يجرم
 لهم فوقع استخراجهم ولو استخلف جاز فكذا في القوم لو ان جلا
 وكذا رجلا بالبيع والشراف فغيره فجاز الموكل خارج في البيع

مجلس

والشراولم يملك من الطلاق والعناق حكمي يدور في
والفرق ان الشراولم يجوز تدييره وقد وجد تدييره
اما في الطلاق والعناق فلا يجازي التديير بل علق بقوله
فما كان له ان يملك طالق فغير طالق فلا اطلاق
فاجازه لم يوجد منه القول بالطلاق فلم يفعدا امره

تمت بحمد الله

بسم الله الرحمن الرحيم
 وصلى الله على سيدنا محمد وآله اجمعين اختصر الله
 على هذا ولم يرد في الفروق محمد الله ونوعه واعانة
 ومشيئة. ولا في يوم الجمعة عاشر شهر رجب سنة ١٢٠٠

عشرون حماد والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله
جمعين وحسن الله وتعم الوكيل

غفر الله لكاتبه وقاريه ولمن دعا له بالمغفرة :

[illegible]

الفروق
للكرابسي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
 «رب يسر برحمتك ولا تعسر»

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على (رسوله محمد^(٢)) المصطفى وآله [وصحبه^(٣)] أجمعين .

قال الشيخ الامام جمال الاسلام أبو المظفر أسعد بن محمد بن محمد بن الحسن^(٤) النيسابوري الكرايسي - رضي الله عنه - : هذه المسائل التقطتها من الكتب ليس فيها قياس واستحسان^(٥) إلا خلاف^(٦) مشهور بين أصحابنا - رضي الله عنهم - وسمعت القاضي الامام^(٧) أبا العلا صاعد^(٨) بن محمد - أنار الله برهانه وثقل بالخيرات ميزانه^(٩) - أظهر الفرقان بينها^(١٠) فاستحسنتها^(١١) ، وأردت أن أفرداها ليسهل حفظها ، واستعنت^(١٢) بالله سبحانه وتعالى على اتمامها ، فنعم^(١٣) المعين ، ونعم النصير .

-
- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>٤٤٨هـ وتولى القضاء والافتاء بها ثم
 بنيسابور قتل بالجامع العتيق بأصبهان
 يوم عيد الفطر سنة ٥٠٢هـ وعمره
 خمس وخمسون سنة - راجع كتائب
 اعلام الأخيار للكفوي ص ٢١٣ ،
 ٢١٤ مخطوط بدار الكتب المصرية ،
 وكتب التراجم والتاريخ .</p> <p>(٩) في ب « احسان »
 (١٠) في هامش أ « الصواب بينها » تصحيح
 من أحد المطلعين . وفي أ . ب
 « بينها » .
 (١١) في أ « واستحسنها »
 (١٢) في ب « فاستعنت »
 (١٣) في أ « فنعم » .</p> | <p>(١) في ب « وبه ثقني » .
 (٢) في ب « على السيد المصطفى » .
 (٣) الزيادة من « ب » .
 (٤) في أ « الحسين » وصححت بخط آخر -
 فاتفقت النسختان .
 (٥) في ب « ولا استحسان » .
 (٦) في أ ، ب « ولا خلاف » والمذكور
 تصحيح من أحد المطلعين على
 هامش أ
 (٧) ليست موجودة في ب
 (٨) في ب « عبد » وهو خطأ . وهو صاعد
 بن محمد بن عبد الرحمن البخاري
 الاصبهاني النيسابوري المعروف بابن
 الراسمendi ولد بأصبهان سنة</p> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

كتاب الطهارة والصلاة

١ - قال^(١) أبو حنيفة رحمه الله : إذا خرج الدود من احد السبيلين - ينتقض^(٢) الوضوء . وإن خرج من الجرح لم ينتقض .

الفرق : أن الدود لا يخلو من قليل بلة تكون معها وتصحبها^(٣) ، وتلك البلة قليل نجاسة ، وقليل النجاسة إذا خرجت من احد السبيلين - ينتقض^(٤) الوضوء .

وأما في الجرح فالدود لا يخلو من قليل بلة ، وتلك البلة نجاسة قليلة ، وقليل النجاسة إذا خرج من غير السبيلين - لم ينتقض الوضوء .

و^(٥) لأن الدود حيوان ، وهو طاهر في الأصل ، والشئ الطاهر إذا خرج من احد السبيلين أوجب نقض الوضوء ، كالريح .

وإذا خرج من غير السبيلين - لم يوجب نقض الوضوء ، كالدمع والعرق .

وفرق محمد^(٦) بن شجاع : بأن الدود من الجرح يتولد^(٧) من اللحم فصار كما لو انفصل قطعة من اللحم من بدنه من غير سيلان^(٨) [من غير]^(٩)

(٦) هو أبو عبد الله محمد بن شجاع الثلجي الحنفي ولد في ٢٣ من رمضان سنة ١٨١ هـ وتوفي في شهر ذي الحجة سنة ٢٦٦ هـ

(٧) في ب « تولد »

(٨) ليست موجودة في أ

(٩) ، الزيادة اقتضاها سياق الكلام وصحته .

(١) ابن عابدين ج ١ ص ١٢٧ « ناقض اجماعا كما هو في الجوهرة ، وفي الهداية ج ١ ص ٦ .

(٢) في ب « انتقض »

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « انتقض »

(٥) الزيادة من ب

السبيلين^(١) ، ولو كان كذلك لم^(٢) ينتقض وضوؤه^(٣) كذا هذا .

وأما في السبيلين فإنه يتولد^(٤) من النجاسة ، وتلك النجاسة لو خرجت بانفرادها أوجب^(٥) نقض الوضوء ، فكذلك ما يتولد^(٦) منها إذا خرج .

٢ - قال^(٧) محمد بن الحسن - رضي الله عنه - في «النوادر» : إذا نزل الدم الى قسبة الأنف - انتقض^(٨) وضوؤه .

وإذا وقع البول في قسبة الذكر لم ينتقض .

والفرق أن قسبة الأنف يلحقها حكم التطهير ، بدليل أنه يجب إيصال الماء إليها في الجنابة ، ويسن في الوضوء ، فهذه نجاسة سالت بنفسها إلى طاهر يلحقه حكم التطهير ، فوجب أن ينتقض به الوضوء^(٩) ، كما لو^(١٠) زایل^(١١) الدم رأس الجرح .

وليس كذلك قسبة الذكر ، لأنه لا يلحقها حكم التطهير ، بدليل أنه لا يفرض إيصال الماء إليه في الجنابة ، ولا يسن في الوضوء ، فلم تصل النجاسة إلى موضوع يلحقه حكم التطهير ،^(١٢) فلم ينتقض الوضوء به^(١٣) ، كما لو تردد في العروق .

(١) ليست موجودة في ب

(٢) في ب « لا »

(٣) في ب « الوضوء »

(٤) في ب « تولد »

(٥) في أ « أوجب »

(٦) في ب « تولد »

(٧) في ب « لم يذكر فصل »

(٨) في أ ينتقض ويوجد خلاف في المراد

بالقسبة وهو : ما اشتد أو ما لان ،

وكذا اختلف في هل هو في الوجوب

أو الندب تفصيله في حاشية اسن

عابدين ج ١ ص ١٢٥ والمبسوط ج

١ ص ٨٣ .

(٩) في ب زيادة بعد الوضوء وهي : « فلم

تصل النجاسة الى موضع يلحقه

حكم التطهير فوجب ان ينتقض به

الوضوء » وهو تكرار وخلط من

الناسخ للكلام السابق واللاحق .

(١٠) ليست موجودة في ب

(١١) في أ « ذال » تحريف

(١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

٣ - وقال^(١) محمد بن الحسن - رحمه الله - في «نوادر»^(٢) إبراهيم بن رستم : « اذا مسح الرجل^(٣) خفه بإصبع واحدة وأمرها على خفه لم يجزه حتى يعيدها في الماء ثلاث مرات ، لأنه في المرة الأولى حين / أزالها عن موضعها فذلك ماء قد توضع به ، فجعل الماء بمزاييلته الموضع^(٤) مستعملاً في المسح .

ولو مسح رأسه أو خفه بثلاث أصابع وأمرها الى ربع رأسه جاز^(٥) ولم يصير الماء مستعملاً . ولو^(٦) أنه صب على عضو من أعضائه ونقله إلى موضع ثان^(٧) جاز ولم^(٨) يصير الماء^(٩) بملاقاته مستعملاً سواء كان بإصبع واحدة^(١٠) أو بثلاث .

والفرق أنه إذا مسح بإصبع واحدة فالماء الذي عليه لم^(١١) يصل بنفسه إلى ربع رأسه لقلته فلا يجوز له مدها إلى ربع الرأس^(١٢) ، وثبت^(١٣) له حكم الاستعمال ، كما لا يجوز مد الماء في الوضوء من اليد إلى الوجه والرجل .

وأما في المسح بثلاث أصابع [فإنه] بخلافه لأنه يجوز أن يصل^(١٤) الماء بنفسه إلى ربع رأسه بأن ينحدر الماء إليه فجاز له^(١٥) أن يمرها عليه ، ويمدها إليه فلا^(١٦) يثبت له حكم الاستعمال ، كالجنب إذا صب الماء على عضو ثم مده إلى عضو آخر فإنه يجوز ، كذلك هذا .

صح ما بعدها وهو قوله « ولم

يصر » وجعلها « ويصير » .

(٦) في ب « لو » ليست موجودة .

(٧) في ب « ثاني »

(٨) في ب « ويصير »

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في أ « واحد »

(١١) في ب « لا يصل »

(١٢) في ب « رأسه »

(١٣) في ب « وثبت »

(١٤) في أ « ايصال »

(١٥) الزيادة من ب

(١٦) في أ ولا

(١) في ب لم يذكر فصل ، المبسوط جـ ١

ص ٦٤ والمحيط البرهاني جـ ١ ص

٣ مخطوط .

(٢) هو ابو بكر ابراهيم بن رستم المروزي ،

تتلمذ على الامام محمد ، توفي

بنيسابور في ٢٠ من جمادي الآخرة

سنة ٢١١ هـ .

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « العضو »

(٥) في هامش أ بعدها « ولم يصير الماء

مستعملاً ولو أمرها بإصبع واحد لم

يجز » صح خلاصة الفتاوي ، ثم

يوضح ^(٣) الفرق بينهما أن قلة الماء يمنع ^(٤) سيلانه بنفسه إلى موضع آخر ولم يكن سيلانه من مقتضى وصفه فأضيف إلى فاعله ، فصار هو مستعملاً له ^(٥) في الموضع الثاني ، كما لو استعمله في الموضع الأول ، ثم لو استعمل المستعمل فإنه لا يجوز ، كذلك هذا .

وليس كذلك الماء ^(٦) في الوضوء لأن كثرة الماء أوجبت ^(٧) سيلانه بنفسه فكان سيلانه من مقتضى وصفه ^(٨) / فلا يضاف إليه ولم يعط له حكم الاستعمال .

ولهذا قلنا ^(٩) : اتفقنا ^(١٠) انه لو رمى طيراً في الهواء فأصابه فوقع على الأرض ومات حل . ولو وقع على ^(١١) سنان الرمح ^(١٢) أو في الماء لم يحل ^(١٣) .

لأن وقوعه على الأرض من مقتضى رميه فكأنه تلف بالرمي ، ^(١٤) فيضاف موته إلى الرامي ، وموته في وقوعه ^(١٥) .

ووقوعه على سنان الرمح أو في الماء ليس من موجب الرمي ، فلم يضاف إلى الرامي ^(١٦) ، فكأنه حصل من غير فعله ^(١٧) ، كذلك هذا .

(٩) ما بين قوسين ليس موجودا في ب وهو

من هامش أ وبعده صح ويقتضيه

سياق الكلام .

(١٠) في هامش أ « اذا كان حي »

(١١) ما بين قوسين ليس موجودا في ب وهو

من هامش أ .

(١٢) في ب « الرمي »

(١٣) في هامش أ « يقينا لاحتمال أن يكون من

جرح الرمح أو من الماء وهو مهلك

ولترجح جهة الحرمة على جهة الحل

إذا اجتمع سببهما احتياطاً .

(١) في ب « فوضح »

(٢) في ب « منع »

(٣) في أ « ونقله » وهو تصحيح فوق

كشط .

(٤) الزيادة من ب

(٥) في أ « اوجب »

(٦) في ب « وضعه » وهو تصحيح

(٧) في ب « قلت »

(٨) ليست موجودة في ب

٤ - إذا^(١) مسح على الجبائر ثم سقطت الجبائر^(٢) عن غير برء مضي على صلاته ، ولا يلزمه الاعادة .

وان كان السقوط عن برء لزمه غسل ذلك الموضع ، كما يلزمه غسل الرجلين إذا نزع الخف بعد ما مسح عليهما .

وجه الفرق أنه إذا سقط عن غير برء لم يجب غسل ذلك الموضع بالحدث المتقدم على شد الجبائر ، فجاز له المضي على صلاته ، كما لو كانت الجبائر على ظهره أو بطنه^(٣) .

وليس كذلك إذا نزع خفيه أو سقطت الجبائر عن برء ، لأنه يلزمه غسله بالحدث المتقدم على السقوط ، وانما رخص له في تركه ما دام لباساً للخفين وما دامت الجبائر على الجرح فإذا سقطت عن برء أو^(٤) نزع الخف لزمه غسلها بمعنى متقدم على الدخول في الصلاة وهو الحدث ، فصار كأنه دخل في الصلاة ولم يغسل رجله مع "قدرته عليه" ولو كان كذلك لم تجز صلاته ، كذلك^(٥) هذا ، وهذا كما قلنا في التيمم إذا دخل في صلاته ثم وجد الماء انتقضت^(٦) طهارته ، واستأنف صلاته ، كذلك هذا .

٥ - ولصاحب الجرح أن يمسه على الجبائر وإن طال المدة .

وليس للماسح على الخفين أن يمسه أكثر من ثلاثة أيام ولياليها إذا كان مسافراً وأكثر من يوم وليلة إذا كان مقيماً .

والفرق بينهما أننا لو قلنا^(٧) أنه ينتقض مسحه بمضي الوقت لعاد إلى مسح

(٥) في ب « القدرة على ذلك »

(١) في ب « ومن » المبسوط ج ١ ص ٧٤

(٦) في ب « كذا »

(٢) في ب « من »

(٧) في أ انتقض »

(٣) في أ « وبطنه »

(٨) في ب « ببعض مسحه ويمضي »

(٤) في ب « ونزع »

مثله ، والطهارة لا تنتقض ^(٣) إلى طهارة مثلها ^(٤) من غير حدث ، كذلك هذا .

وليس كذلك المسح على الخفين ، لأنه لو قلنا أنه ينتقض مسحه بمضي الوقت لرجع ^(٥) إلى الوضوء فيؤدي إلى أن ينتقض المسح إلى الغسل من غير حدث ، وهذا جائز كالتيميم ^(٦) إذا رأى الماء .

٦ - كافر ^(٧) ميت غسل ثم أوقع في ماء ينجسه ^(٨) .

وأن ^(٩) غسل مسلم ميت ثم أوقع ^(١٠) في ماء لم ينجسه .

والفرق أنا حكمنا بنجاسة الكافر بموته ولم يوجد ما يوجب الحكم بطهارته ، بدليل أنه لا تجوز ^(١١) الصلاة عليه ، فاستوى وجود الغسل وعدمه ^(١٢) في حقه ، وليس كذلك المسلم ، لأنه وجد ما يوجب الحكم بطهارته بدليل ^(١٣) جواز الصلاة عليه ، فصار كثوب نجس غسل ثم وقع في ماء فإنه لا يفسده ، لأننا حكمنا بطهارته وجواز الصلاة عليه ، ولهذا المعنى ^(١٤) قلنا أنه ^(١٥) لو صلى وهو حامل شهيداً على ثوبه دم جازت صلاته ، لأننا حكمنا بطهارته ، بدليل جواز الصلاة عليه ، فجازت صلاته معه كذلك هذا .

٧ - قال ^(١٦) في الأصل : إذا كان جنباً ولا يجد ماء ، وفي المسجد عين ماء فإنه يتيمم ^(١٧) ويدخل المسجد ، ثم إذا لم يقدر أن يقع في العين لصغرها ^(١٨) ولم

-
- | | |
|---------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| (١) في ب « لا تنتقض » | (١١) الزيادة من ب |
| (٢) في هامش أ « بمثلها » | (١٢) الزيادة من ب |
| (٣) في هامش أ « يرجع » | (١٣) المبسوط جـ ص ١١٨ |
| (٤) حاشية ابن عابدين ج ١ ص ١٩٥ | (١٤) في ب « يتيمم ويصلي ويدخل » وهو خطأ وهناك بحث مستفيض في هذا الموضوع في حاشية ابن عابدين |
| (٥) في ب « وقع في الماء نجسه » | المسماة رد المحتار على الدر المختار |
| (٦) في ب « ولو » | شرح تنوير الابصار جـ ص ٢٢٤ . |
| (٧) في ب « القى » | (١٥) في أ « لصغره » |
| (٨) في أ « لا يجوز » | |
| (٩) ما بين القوسين لا يوجد في ب | |
| (١٠) في ب « وهو » | |

يكن معه ما يستقي به فإنه يتيمم ويصلي به الفرض ، فالتيمم الذي وقع لدخول المسجد لا يجوز أداء الصلاة به .

ولو تيمم لسجدة التلاوة جاز أداء الصلاة به .

والفرق أن سجدة التلاوة من جنس الصلاة^(١) لأن السجود في الجملة من أركان الصلاة ، وإذا وقع التيمم لما هو من جنس الصلاة^(٢) جاز أداء الصلاة به ، كما لو وقع للتطوع جاز أداء^(٣) الفرض به .

وليس كذلك دخول المسجد ، لأنه ليس من جنس الصلاة ولا هو ركن من أركانها فلم يقع التيمم لجنس الصلاة ، فلا يجوز أداء الصلاة به ، كما لو لم ينو أصلاً^(٤) لم يجز أداء الصلاة به^(٥) كذلك هذا^(٦) .

٨ - ويؤذن^(٧) المؤذن إذا كان مسافراً ركباً إن شاء ، وينزل للإقامة .

والفرق أن الأذان من سنن الصلاة ، والمقصود منه الاعلام ، ولم يشرع موصولاً بالصلاة ، والاعلام يحصل إذا^(٨) كان ركباً ، وسنن الصلاة يجوز للمسافر أدائها ركباً ، كركعتين^(٩) بعد المغرب^(١٠) وأربع قبل الظهر ، والفصل بين الأذان والصلاة بالتزول لا يمنع جوازه ، لأن الفصل بينهما مشروع ، فجاز له أن يؤذن ركباً في السفر وإن^(١١) كان مقيماً فسنن^(١٢) الصلاة لا يجوز أدائها ركباً

(١) في « ا » بعدها : « جاز أداء الصلاة به » (١٠) في ب « وأربع بعده »

(١١) في ب « وإذا »

وهي زائدة .

(٢) ليست موجودة في ب

(٣) في هامش « بعدها » صلاة « صح »

(٤) في ب « لا يجوز »

(٥) ليست موجودة في ب

(٦) في ب « هذين »

(٧) المبسوط ج ١ ص ١٣٢

(٨) في ب « وان »

(٩) في ب « ركعتين »

(١٢) في أ فوقها « ض » قال عبد السلام

هارون في تحقيق النصوص ونشرها ،

الطبعة الثانية ص ٥١ « وأحياناً

يوضع الحرف (ض) في وسط الكلام

إشارة إلى وجود بياض في الأصل

المنقول وجدته في نسخة من جمهرة

ابن حزم . أ هـ

في المصر كذلك الأذان .

وأما^(١) الإقامة فشرعت موصولة بالصلاة ، فإذا أقام راكباً أدى إلى الفصل بين الشروع في الصلاة وبين الإقامة بالنزول ، والفصل بينهما غير مشروع ، فلا يقيم راكباً .

٩ - ولو^(٢) اقتصر المسافر على الإقامة أجزاه ، وإن تركها كان مسيئاً .

والمقيم إذا ترك الأذان والإقامة وصلى وحده ، واكتفى بأذان الناس وإقامتهم لا يكون مسيئاً .

والفرق : أن هذه سنة تقوم بها الجماعة ، فإذا لم يوجد ها هنا من يقوم بها^(٣) توجهت^(٤) عليه ، كما لو وجد ميتاً وحده في المفازة فعليه دفنه ، « بخلافه » ما لو كان معه جماعة ، وكذلك إذا سلم عليه انسان لزمه الاجابة .

وليس كذلك المقيم ، لأن هذه سنة يقوم بها الجماعة ، وقد وجد ها هنا من يقوم بها ، لأن الناس يؤذنون في المساجد ويطيئون ، فلا يكون هو مأموراً بها ، كما لو وجد ميتاً في المصر ووجد^(٥) من يواريه ويقوم بتجهيزه ودفنه ، فإنه لا يكون بتركه أثماً كذلك هذا .

وفرق آخر : أن أذان المؤذن في المصر وقع لجماعة^(٦) ولا إخبار^(٧) الناس ، لأنه أمر بأن يصلي معهم ، وإذا^(٨) وقع له لم يحتج إلى الاعادة ، كما لو خرج الى المسجد ، ولا يقع لجماعة أخرى ، بدليل انهم^(٩) لا يؤمرون بالخروج إلى ذلك المسجد ، فلا يقع لهم فأمروا به .

-
- | | |
|----------------------------|----------------------------------------------|
| (١) في « فاما » | (٧) في ب « لجماعة لجماعة » تكرار |
| (٢) المبسوط ج ١ ص ١٣٢ | (٨) في ب « آحاد » |
| (٣) في أ « به » | (٩) في هامش أ « وإذا وقع له ثم لم يحتج » . |
| (٤) في ب « توجهت » تحريف | (١٠) في أ « أنه » . |
| (٥) في ب « وكما » | |
| (٦) في ب « ولم يكن » | |

وأما المسافر فأذان أهل المصر^(١) لم يقع له ، بدليل أنه لا يؤمر بالعود الى المصر ليصلي مع الناس ، وإذا لم يقع له احتاج^(٢) الى فعله كالجماعة في المصر .

١٠ - وإذا^(٣) أذنت امرأة جاز ، وهو مكروه في رواية الأصل .

ولو أذن السكران أو المجنون فأحب^(٤) إلى أن يعاد .

والفرق أن الأذان دعاء إلى الصلاة ، وقول السكران والمجنون لا يقع به الاعلام ، إذ الناس لا يعتمدون عليه ولا يمكنهما أن يأتيا به على نظمه وترتيبه ، فصار كأذان الصبي الذي لا يعقل .

وأما المرأة فأذناها يقع به الاعلام ، لأنها تقدر^(٥) أن تأتي بالحروف على نظمها وترتيبها ، ويعتمد على قولها ، ألا ترى أن قولها يقبل في الشهادات وغيرها ، كذلك هذا . والمستحب^(٦) أن يعاد في المجنون ولا يعاد في المرأة ، لأن^(٧) المرأة من أهل الجماعة ، بدليل أنها لو خرجت إلى الجمعة وصلت^(٨) ركعتين^(٩) جاز عنها فجاز أن تكون من أهل الأذان كالصبي المراهق والبالغ . وأما المجنون

وهم اليها محتاجون فيأتي بها في السفر ويكره تركه .

(٣) المبسوط ج ١ ص ١٣٨ ص ١٤٠ ابن عابدين ج ١ ص ٣٦٤ .

(٤) في أ «فأحب الى» وتحت السطر في أ « فأحب أن يعاد » .

(٥) في أ «تقدر»

(٦) في ب «فأستحب»

(٧) في ب «ولأن»

(٨) في أ كتبت «الواو» بحبر آخر . وغير موجودة في ب

(٩) في أ كتب فوق السطر «جاز عنها» وغير موجودة في ب .

(١) في هامش أ «لا يقع له»

(٢) الفرق الآخر الذي أتى به متعلق بالأذان ، وأصل المسألة في الإقامة ، كما أن المسافر لا يحتاج الى اعادة الأذان، كما في أصل المسألة ، ويؤكد هذا ما جاء في المبسوط للسرخي ج ١ ص ١٣٢ : « المسافر له أن يتحرك الأذان أصلا » وقال أيضا : « ويقتصر المسافر بالإقامة أجزأه ، لأن السفر عذر مسقط لشطر الصلاة فلأن يكون مسقطا لأحد الأذنين أولى ، ولأن الأذان لاعلام الناس حتى يجتمعوا وهم في السفر يجتمعون ، والإقامة لإقامة الصلاة ،

والسكران فليسا^(١) من أهل الجماعة لأنها يجنبان^(٢) المسجد فصارا^(٣) كالصبي الصغير^(٤).

١١ - ويقضي^(٥) الفوائت بعد الفجر قبل^(٦) طلوع الشمس وبعد العصر قبل^(٧) غروب الشمس^(٨)، ويصلي على الجنازة، ويسجد للتلاوة.

ولا يركع ركعتي الطواف، ولا يصلي المنذورة^(٩) في «هذين الوقتين».

والفرق أن وجوب الصلاة على الجنازة^(١٠) وقضاء الفوائت^(١١) وسجدة التلاوة لا يقف على فعله^(١٢)، ألا ترى أنه يسمع الآية من غيره فتلزمه^(١٣) سجدة التلاوة، كذلك يحضر الجنازة فتلزمه^(١٤) الصلاة عليها، وإذا لم يكن وجوبها بفعل من جهته^(١٥) جاز أدائها في هذين الوقتين كفرض الوقت.

وأما ركعتا الطواف والمنذورة فوجوبها بسبب من جهته، إذ لولا طوافه ونذره لما لزمه^(١٦) فصار كوجوبها بشروعه^(١٧) فيهما^(١٨) ولو أراد أن يشرع في صلاة^(١٩) متطوعاً^(٢٠) في هذين الوقتين لتجب عليه لم يجز أدائها فيهما، كذلك هذا^(٢١).

-
- | | |
|---------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (١) في أ « ليسا » | (١٢) في ب « فيلزمه » |
| (٢) في ب « يجنبان » | (١٣) في ب « فيلزمه » |
| (٣) في أ « فصار » | (١٤) في هامش أ « جهتها » |
| (٤) في هامش أ « بلغ مقابلةً والحمد لله على نعمه » | (١٥) في أ « فيلزمه » وهو تصحيح من أحد المطلعين عليها. |
| (٥) الهداية ج ١ ص ٢٥ | (١٦) في ب « لشروعه » |
| (٦) في ب « وقبل » | (١٧) في هامش أ « في هذين الوقتين فإنه لو » |
| (٧) في ب « المغرب » | (١٨) في ب « الصلاة » |
| (٨) تحت السطر في أ « المنذور له » | (١٩) ما بين القوسين في أ كتبت بخط مصحح فوق كشط، في صلب الكتاب وقد زاد « واو » قبل « لم » وفي هامش أ بعد فيها « وانما يقضيها في وقت مشروع صح » وفي ب « ليجب عليه في هذا الوقت لم يجز كذلك ». |
| (٩) ما بين القوسين من هامش أ وبعده « صح » | |
| (١٠) ما بين القوسين ليس موجود في ب | |
| (١١) في هامش أ « وانما من جهة الشرع » | |

١٢ - إذا افتتح التطوع حالة الطلوع والغروب والانتصاف ثم أفسدها
لزمه القضاء في ظاهر الرواية .

ولو شرع في صوم يوم النحر وأيام التشريق ثم أفسده ^(١) لم يلزمه القضاء .
والفرق أن النهي انما ورد عن الصلاة في هذه الأوقات ، والصلاة انما هي
أركان مثل القيام والركوع والسجود ، فابتداء الافتتاح ليس بصلاة ، فلم يوجد
ما هو المنهي عنه ، فجاز أن يلزمه .

وليس كذلك الصوم ، لأن النهي ورد في صوم ^(٢) يوم النحر ، وابتداء
الصوم صوم ، لأن الصوم ليس هو إلا الإمساك فوجد الفعل ^(٣) المنهي عنه ، فجاز
أن لا يثبت حكمه ولا يؤمر باتمامه ^(٤) .
وفرق آخر ، وهو أنه انما وجد التكبير في هذه الأوقات ، والتكبير ليس من
الصلاة ، فانهقدت التحريم من غير نهى ، فجاز أن يؤمر بقضائه عند الافساد .

وأما الصوم فابتداء ^(٥) الإمساك من الصوم وجزء منه ، فوجد ^(٦) جزء ^(٧)
منه على وجه الفساد وهو مأمور بقطعه ، فإذا قطع لا يؤمر بقضائه .

ولأن التكبير قول ، فقد أوجب الصلاة بقوله ، فصار كإيجابه بالنذر ^(٨) .

والشروع في الصوم فعل من أفعاله ، فجاز أن لا يلزمه حكمه على وجه
الفساد إذا كان مأموراً بإبطاله ، كما لو دفع دراهم إلى إنسان على ظن أنه عليه ،
ثم بان أن لا شيء عليه ، فارتجع ^(٩) لم يضمن كذلك هذا .

الهامش « نسخة الاصل وأما الصوم
فابتداء الإمساك من الصوم وجزء منه
فوجد ، تصحيح بخط آخر .

(٦) في ب « فوجدوا »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) في ب « بالنذر »
(٩) في ب « لا يضمن »

(١) في ب « افسدها لا يلزمه »
(٢) في ب « الصوم »
(٣) في ب « النفل »
(٤) في هامش أ « وهو لا يؤمر باتمامه . خ »
(٥) في أ « فابتدأوه الإمساك وهو » تصحيح
يجبر آخر في آخر السطر وتحتها في

١٣ - وإذا^(١) أحدث في ركوعه أو سجوده فذهب وتوضأ لم يجز الاعتداد بذلك الركوع أو السجود الذي أحدث فيه .

ولو ذكر في الركعة الثانية سجدة التلاوة فخر ساجداً لها^(٢) ثم رفع رأسه^(٣) فقال أن احتسبت بذلك الركوع جاز .

والفرق ان اتمام الركوع واجب عليه ، واطمائه بالخروج منه ، فلو قلنا : أنه^(٤) يعتد بالانحطاط^(٥) خروجاً ، صار^(٦) مؤدياً جزءاً من صلاته في تلك الحالة^(٧) ، وهو ظاهر فجاز .

وأما إذا ذهب ليتوضأ^(٨) فإتمام الركوع بالخروج منه واجب ، فلو قلنا : أنه يعتد بذهابه خروجاً من الركوع حتى لا يلزمه العود اليه لجعلناه^(٩) متمماً^(١٠) له ، فيصير مؤدياً جزءاً من الصلاة^(١١) مع الحدث ، وأداء جزء من الصلاة مع الحدث لا يجوز ، فلا^(١٢) نجعله خارجاً^(١٣) ، فلزمه العود اليه ليخرج منه .

١٤ - الفتح^(١٤) على الامام لا يفسد الصلاة ويكره ، لأنه يقرأ خلف الامام^(١٥) هكذا ذكر في المجرّد^(١٦) .

والفتح على غير الامام يفسد الصلاة .

-
- | | |
|--------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (١) المبسوط ج ١ ص ١٨٧ | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٢) ليست موجودة في ب | (١١) تحت السطر في أ « تنمياً » |
| (٣) فوق السطر في أ « فقام » | (١٢) في ب « صلاته » |
| (٤) فوق السطر في أ « بأنه » | (١٣) في ب « يجعله خارجاً منه » |
| (٥) في ب « بالانحطاط » تحريف ، وفي أ كتب بعدها « عنه » بخط مخالف . | (١٤) المبسوط ج ١ ص ١٩٣ ولم يذكر الكراهة ولكنه قال : « لا تفسد صلاته وبهذا لا ينبغي ان يعجل بالفتح على الامام ، فيفيد ان الكراهة اذا عجل بالفتح وان لم يصرح بها |
| (٦) في ب « لصار » | (١٥) ليست موجودة في أ |
| (٧) تحت السطر في أ « الحال » | (١٦) لابي علي الحسن بن زياد اللؤلؤي . |
| (٨) في ب « فاما » | |
| (٩) في ب « خارجاً من الركوع فالخروج » | |

والفرق أن قراءة الامام قراءة للمؤتم ، فإذا فتح عليه قصد ^(١) بقراءته استصلاح ^(٢) صلاته ، فلم تبطل صلاته كالمفرد إذا قرأ .

وليس كذلك إذا فتح على غير الامام ، لأن قراءته ليست بقراءة له ^(٣) فقد أخرجه من حكم صلاته وجعله جواباً له وخاطبه ، فصار كما لو ^(٤) علمه القرآن أو تعلم منه ، ولو كان كذلك بطلت صلاته كذلك هذا .

١٥ - وإذا ^(٥) مر ^(٦) المصلي بآية فيها ذكر الموت أو النار ، فوقف عندها وتعوذ واستغفر ، وهو وحده في التطوع ، فذلك حسن .

وان كان إماماً ، كره ^(٧) له ذلك ^(٨)

والفرق أنه إذا كان إماماً فهو فيما يقف يشكك ^(٩) القوم لأنهم ^(١٠) ربما يظنون أنه ارتج عليه ، فيفتحون عليه ، ولأنه يؤدي إلى تطويل الصلاة عليهم ، وقال النبي ^(١١) عليه السلام لمعاذ : « صل بهم صلاة اضعفهم » ، فلا يفعل ذلك .

وأما في التطوع وحده لا يؤدي الى التطويل على أحد ، ولا الى التغليظ والتشكيك ، والاشتغال بالقراءة تطوع ، والتدبر ^(١٢) تطوع ، فاستويا ^(١٣) فإن شاء وقف وتدبر ، وإن شاء مضى على صلاته .

(١١) نصب الراية لاحاديث الهداية للزيلعي

ج ٢ ص ٢٩ الحديث الرابع والستون « باب

الامامة » قال عليه السلام « من ام قوما

فليصل بهم صلاة اضعفهم ، فان فيهم

المريض ، والكبير وذا الحاجة » .

(١) في ب « قراءته واستصلاح »

(٢) ليست موجودة في ب

(٣) ليست موجودة في ب ، وفي هامش أ

« لو علم القرآن وتعلم منه . الاصل » .

(٤) في ب « هذان » .

(٥) المبسوط ج ١ ص ١٩٨

(٦) في أ « قرأ »

(٧) في ب « كرهه »

(٨) ما بين قوسين ليس موجودا في ب

(٩) في ب « يشك »

(١٠) في أ « لأنه »

وفيه حديث عثمان بن ابي العاصي

الثقفي عند احمد ج ٤ ص ٢١٧ وابن ابي شيبة

ص ٤٥ ، والطياي ص ١٢٦ .

(١٢) في أ « والتدبر »

(١٣) في ب « فاستوى »

١٦ - وإذا ^(١) صلى على بساط فيه ^(٢) تماثيل ، فإن كانت في موضع سجوده كره ^(٣) له ذلك .

وإن كانت تحت قدميه ^(٤) فلا ^(٥) بأس به .

والفرق أنه إذا توجه إليها فقد تشبه بعبدة الأوثان ، لأنهم يتوجهون إلى الصورة ، والتشبه بهم لا يجوز ، بدليل ما روي عن النبي - عليه الصلاة والسلام ^(٦) - أنه قال : من تشبه بقوم فهو منهم » .

وإذا كانت تحت قدميه ^(٧) لم يكن متشبهاً بهم ، لأنهم لا يفعلون هكذا ^(٨) وإنما يكون ذلك صغاراً ومذلة واستخفافاً فجاز له ذلك ، كما لو وطىء صنماً بقدمه ، ولو فعله فإنه يجوز ، كذلك هذا .

١٧ - ويسجد ^(٩) المسبوق مع الامام سجدتي ^(١٠) السهو قبل أن يقوم الى قضاء ما سبقه به ^(١١) ، ولا يعيده إذا سجد مع الامام .

ولو لحق أول صلاته ، ثم نام أو أحدث في صلاته ، ثم انتبه وأدرك الامام

وابن ثوبان ضعيف ، وحديث حذيفة وابي هريرة أخرجهما البزار في سننه مرفوعاً .

وأما حديث أنس : فرواه ابو نعيم في

تاريخ اصبهان في ترجمة احمد بن محمود فقال :

حدثنا الحجاج بن يوسف بن قتيبة حدثنا بشر

بن الحسين الاصبهاني حدثنا الزبير بن عدي

عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى

الله عليه وسلم « بعثت بين يدي الساعة » وفي

آخره : « ومن تشبه بقوم فهو منهم » انتهى وهو

من احاديث الكشاف .

(٧) في ب « قدمه »

(٨) في ب « ذلك »

(٩) ابن عابدين ج ١ ص ٦٩٦

(١٠) في أ « سجدة »

(١١) ليست موجود في ب

(١) في ب « فان » . الهداية ج ١ ص ٤٤

(٢) في ب « عليه » .

(٣) في أ « يكره » .

(٤) في ب « قدمه »

(٥) في أ « لا بأس به »

(٦) نصب الراية للزيلعي ج ٤ ص ٣٤٧ ،

كتاب الجنائيات باب ما يوجب القصاص

حديث « من تشبه بقوم فهو منهم » وقد روى

من حديث ابن عمر ، ومن حديث حذيفة

ومن حديث أبي هريرة ، ومن حديث أنس .

فحديث ابن عمر أخرجه أبو داود في سننه

في اللباس عن عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان

عن حسان بن عطية عن أبي منيب الجرشي

عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله

عليه وسلم « من تشبه بقوم فهو منهم » انتهى

في آخر صلاته ، فإنه يبتدىء بقضاء ما سبق به ، ثم يسجد لسهوه^(١) ، ولو سجد مع الامام لم يعتد به .

والفرق أن المسبوق التزم الاقتداء بالامام ومتابعته في مقدار ما يصلي الامام ، وأوجب^(٢) الانفراد بالباقي بعد فراغه ، بدليل أنه لو قام الى قضاء ما سبق^(٣) به قبل فراغ الامام وأدى ركعة لم يجز ، فدل على أنه التزم متابعة الامام في جميع أفعال صلاته ، وسجود السهو من صلاة الامام ، فإذا انفرد المسبوق به قبل فراغ الامام من السجود ، صار منفرداً في محل التزم الاقتداء به فيه ، وهذا لا يجوز ، كما لو نوى في خلال صلاته الانفراد وقام الى قضاء ما سبق قبل قعود الامام قدر التشهد .

وليس كذلك اللاحق^(٤) لأنه لما أدرك أول صلاته فقد علق^(٥) صلاته بصلاة امامه ، وأوجب أن يفعلها كما يفعل الامام ، ولم يوجب الانفراد بشيء ، والامام يسجد للسهو بعد الفراغ من جميع أفعال صلاته^(٦) كذلك هو^(٧) يجب أن يسجد للسهو^(٨) في^(٩) آخر صلاته ، فلو قلنا : أنه يسجد مع الامام ثم يقضي ، لصار^(١٠) مناقضاً ما أوجبه بعقده ، وهذا^(١١) لا يجوز .

١٨ - يقرأ المسبوق فيما يقضي .

ولا يقرأ اللاحق .

فرق^(١٢) لأن اللاحق مجعول في الحكم كأنه خلف الامام ، بدليل أنه لا يسجد للسهو^(١٣) ، وإنما يسجد لسهو امامه ، ولو كان خلف الامام لا يقرأ ، كذلك

(١) في ب « للسهو »

(٢) في ب « والواجب »

(٣) في ب « ما سبقه به » .

(٤) في ب « اللاحق »

(٥) في أ « اول »

(٦) في ب « الصلاة »

(٧) ليست موجودة في ب .

(٨) الزيادة من ب

(٩) ليست موجودة في ب

(١٠) في أ « فصار »

(١١) في أ « فهذا »

(١٢) ليست موجودة في ب

(١٣) في أ « لسهو نفسه »

هذا .

وليس كذلك المسبوق ، لأنه فيما يقضي منفرد ، بدليل أنه يسجد لسهو نفسه ، ولا يسجد لسهو غيره ، والمنفرد يقرأ في صلاته ، قدل^(١) على^(٢) أنه يقرأ .

١٩ - والمسبوق^(٣) يشارك الامام في سجود السهو .
ولا يتابعه في تكبير التشريق وتلبية الاحرام .

والفرق أن سجود السهو يدخل^(٤) في التحريم ، بدليل أنه يحتاج إلى تحلل من بعد ، وهو قد التزم الاقتداء بالامام في مقدار ما يصلي ، وأوجب الانفراد بالباقي ، وسجود السهو من صلاته ولزمه متابعته .

وليس كذلك تكبير التشريق والتلبية ، لأنها شرعاً بعد التحلل خارج التحريم^(٥) ، بدليل أنه لا يحتاج إلى التحلل من بعد ، وهو^(٦) انما التزم^(٧) متابعة الامام في التحريم^(٨) فإذا خرج منها لم يلزمه متابعته .

٢٠ - وعلى المسبوق أن^(٩) يقرأ فيما يقضي ، وان كان قد قرأ الامام فيما صلى ، ولا ينفعه قراءة الامام ، وكذلك ان قرأ هذا المؤتم فيما يصلي مع الامام لم ينفعه ، ويلزمه القراءة فيما يقضي .

ولو اقتدى^(١٠) المقيم بالمسافر ثم سلم الامام فقام المقيم ليقضي بقية صلاته ، فإنه لا يقرأ .

(١) في ب « دل »

(٢) الزيادة من ب

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) في ب « الزم »

(٨) في أ « التحريم »

(٩) في ب فان »

(١٠) في أ « افتقد »

(٣) المبسوط ج ١ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ علامة

اول مسألة غير موجودة في أ

(٤) في ب « يفصل »

(٥) في أ « التحريم »

والفرق أن المسبوق لم يقتد بالامام فيما تعينت القراءة عليه فيه^(١) ، لأن القراءة لا تتعين في الركعتين الآخرين ، وانما تجب^(٢) في احدى الركعتين اما في الأوليين أو في الآخرين ، وإذا^(٣) قرأ الامام في الأوليين لم يعد القراءة في الآخرين ، فلم يقتد بالامام في صلاة^(٤) «تعينت» «القراءة عليه» ، فلم تقع قراءته للمؤتم ، فصار كما لو لم يقرأ الامام في الآخرين وصلى خلفه ، فيجب أن يقرأ فيما يقضي ، لتحصل له القراءة في احدى الركعتين من الأربع^(٥) .

وليس كذلك المسافر والمقيم ، لأن فرض القراءة تعين^(٦) على الامام ، فقد اقتدى المقيم به في صلاة تعينت القراءة عليه فيها ، فجعلت قراءته قراءة له ، فحصلت له القراءة في ركعتين ولا يلزمه القراءة في الباقي .

قال الشيخ الامام : قلت للقاضي^(٨) الامام^(٩) : فلو أن الامام لم يقرأ في الأوليين وقرأ في الآخرين ، واقتدى به هذا المسبوق ، فقد تعينت القراءة على الامام ها هنا ، فوجب ألا تلزمه^(١٠) القراءة فيما يقضي ، قال : لا رواية ها هنا^(١١) .

وأما إذا قرأ هذا المؤتم خلف الامام لم ينفعه أيضاً ، لأنه لا قراءة عليه ، وسكوته كقراءته وقراءته كسكوته ، ولو لم يقرأ شيئاً^(١٢) حكمه كذلك ها هنا^(١٣) .

(١) الزيادة من ب (١١) في هامش أ « لا رواية عنها » وقد وجدت

في كتاب المسوط لشمس الدين السرخسي ج

١ ص ٢٣٠ حكمها حيث قال « ولو كان

الامام لم يقرأ في الأوليين ثم اقتدى به انسان في

الآخرين فقرأ الامام فيها ثم قام المسبوق الى

قضاء ما سبق فعله القراءة وأن ترك ذلك لم

تجزئه صلاته ، لأن الامام قضى في الآخرين ما

فاته من القراءة في الأوليين ، والفائت اذا

قضى التحق بمحلّه ، فكأنه قرأ في الأوليين ما

فاته من القراءة ، فلهذا يجب على المسبوق

القراءة أيضا .

(١٢) في أ « بينا »

(١٣) في ب « هذا »

(١) الزيادة من ب

(٢) في ب « يجب »

(٣) في ب « فاذا »

(٤) في ب « صلاته تعين » وفي هامش أ

« صلاته تعينت »

(٥) ليست موجودة في « القراءة عليه »

(٦) في هامش أ « مع الأربع »

(٧) في ب « تعينت »

(٨) في هامش أ « اراد القاضي ابا العلا صاعد

بن محمد الذي تقدم ذكره في خطبة الكتاب

(٩) في ب « رحمه الله » وواضح انه قول

الامام ، وما في أ « رضي الله عنهما » وهو من

قول الناسخ .

(١٠) في ب « واما اذا قرأ يلزمه »

٢١ - وإذا^(١) كان في الظهور فتوهم أنه في العصر وطال تفكره حتى شغله عن ركعة أو سجدة ، فعليه سجود السهو .

وان شك في صلاة صلاها قبل هذه^(٢) الصلاة وهو^(٣) في هذه ، وشغله تفكره عن السجود أو الركوع حتى طوله^(٤) ، فليس عليه سجود السهو .

والفرق أنه غير ركناً من أركان الصلاة ساهياً بما قصد به استصلاح هذه الصلاة ، فجاز أن يلزمه سجود السهو ، كما لو زاد ركوعاً أو سجوداً .

وليس كذلك إذا تفكر في صلاة أخرى ، لأن التغيير لم يقع لمعنى قصد به استصلاح صلاته التي هو فيها ، فلم يلزمه سجود السهو ، كما لو التفت ساهياً .

٢٢ - إذا صلى ركعتين تطوعاً وسها فيهما ، فسجد للسهو بعد التسليم ، ثم أراد أن يبني عليه ركعتين لم يكن له ذلك .

ولو صلى المسافر ركعتين وسها فيهما ، فسجد للسهو بعد التسليم ثم نوى الإقامة^(٥) ، جاز له أن يبني عليه ركعتين .

والفرق أن سلام العمد وقع في محله في التطوع ، لأن تحريمه^(٦) التطوع تقع^(٧) للركعتين في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمة الله عليهما^(٨) - ، والسلام شرع عقيب الركعتين فوق السلام في محله ، وسلام العمد إذا وقع في محله منع البناء عليه فقد قارن^(٩) البناء ما يمنعه فلا يبني عليه^(١٠) ، كما لو لم يكن عليه^(١١) سجود السهو .

(٧) في أ « يقع »

(٨) المبسوط ج ١ ص ٢٣٣ ، الهداية ج ١

ص ٤٦

(٩) في ب « فارق »

(١٠) الزيادة من ب

(١١) ليست موجودة في ب

(١) المبسوط ج ١ ص ٢٢٣

(٢) في أ « هذا »

(٣) في ب « الصلاة لا وهو »

(٤) في هامش أ « طاله »

(٥) في ب « الإمامة »

(٦) في أ « تحريم »

وليس كذلك المسافر ، لأنه لما نوى الإقامة صارت التحريم للأربع ولزمته^(١) الركعتان^(٢) الأخريان لحق التحريم^(٣) ، فصار سلام العمدة واقعاً في غير محله على ظن التمام ، فلا يمنع البناء عليه ، كما لو سلم في الركعتين من الظهر على ظن أنه^(٤) صلى أربعاً ثم علم أنه صلى ركعتين ، بنى^(٥) عليهما^(٦) ركعتين أخريين^(٧) كذلك هذا .

٢٣ - اقتداء المسافر بالمقيم بعد خروج الوقت لا يصح .
واقْتِداء المقيم بالمسافر بعد خروج الوقت يصح .

والفرق أن^(٨) من شرط صحة اقتداء^(٩) المسافر بالمقيم ابتداء أن ينتقل فرضه الى فرض امامه ، بدليل أنه لو اقتدى به في الوقت انتقل فرضه الى فرض امامه ، وبخروج الوقت استقر الفرض عليه استقراراً لا يتغير بتغير حاله ، ألا ترى أنه لو أقام بعد الوقت لم ينتقل فرضه الى فرض المقيم ، فكذلك إذا اقتدى بمقيم 'بعد خروج الوقت' ، ولأن نية الإقامة أبلغ في الزام الاتمام من الاقتداء بالمقيم ، بدليل أن المسافر^(١٠) إذا اقتدى بالمقيم^(١١) ثم أفسد المقيم صلاته ، فإنه لا يلزم المسافر صلاة الإقامة ، ولو نوى الإقامة ثم أفسد صلاته لزمه صلاة الإقامة ، ثم لو نوى الإقامة بعد خروج الوقت لم يلزمه الاتمام ، فلأن لا يلزمه الاقتداء^(١٢) بالمقيم^(١٣) أولى وأحرى^(١٤) فدل على أنه بخروج الوقت استقر الفرض عليه

(٨) في أ كتبت فوق السطر بخط مصحح

وبعدها « صح » وهي ليست موجودة في

ب .

(٩) في أ كتبت فوق السطر بخط مصحح

وبعدها « صح » وما بين القوسين ليس

موجوداً في ب .

(١٠) في ب « لو اقتدوا به »

(١١) في ب « بالاقْتِداء »

(١٢) تحتم السطر أ « خارج الوقت »

(١٣) ، الزيادة من ب

(١) في ب « ولزمه »

(٢) في أ « الأخراوان بحق التحريم ، وفي

ب « الأخراوان لحق التحريم »

والصحيح الأخريان .

(٣) في ب « انه لو صلى »

(٤) في النسختين « بنا » خطأ

(٥) في ب « عليها »

(٦) في النسختين « الأخراوين » خطأ

(٧) في أ « لأن »

استقراراً لا يتغير بتغير حاله ، فبقي فرضه ركعتان^(١) فلو جوزنا اقتداءه بالمقيم^(٢) بعد خروج الوقت لجوزنا^(٣) أن يقتدي من فرضه ركعتان^(٤) بمن فرضه أربع ركعات وهذا لا يجوز ، دليله مصلي الفجر إذا اقتدى بمصلي الظهر لم يجوز .

وليس كذلك المقيم إذا اقتدى بالمسافر بعد خروج الوقت ، لأنه ليس من شرط صحة اقتداء المقيم بالمسافر أن ينتقل فرضه إلى فرض امامه^(٥) بدليل أنه لو اقتدى به في الوقت لم ينتقل فرضه الى فرضه ، فصار يقتدي من فرضه أربع^(٦) بمن فرضه ركعتان^(٧) فهذا^(٨) جائز ، كما لو^(٩) اقتدى به في الوقت .

فإن قيل إذا كان الامام مسافراً^(١٠) وخلفه مسافرون ومقيمون ، فاستخلف الامام مقيماً ، فإن فرض المسافر لا ينتقل إلى فرض امامه وهو فرض المقيمين ، فانتقض قولكم من شرط صحة اقتداء المسافر بالمقيم أن ينتقل فرضه الى فرض المقيمين .

الجواب أنا^(١١) قد احترزنا وقلنا : من شرط صحة اقتداء المسافر بالمقيم ابتداء أن ينتقل فرضه الى فرض امامه^(١٢) ؛ وهذا^(١٣) ليس بابتداء وإنما هو بناء فلا يلزمنا .

وجه آخر انه لو^(١٤) ثبت أن فرضه^(١٥) بعد الوقت لا ينتقل الى فرض امامه ، فبقي فرضه في حق المسافرين ، وصلاة الاقامة لا ينتقل الى^(١٦) صلاة

-
- | | |
|---------------------------------------|--------------------------------------|
| (١) في ب « ركعتين » | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٢) في ب « بالمسافر » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٣) في أ « جوزنا » | (١١) في أ « قلنا » |
| (٤) في هامش أ « نسخة الاصل ركعتين » | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٥) في ب « فرضه » | (١٣) في ب « فهذا » |
| (٦) في هامش أ « نسخة الاصل اربعاً » | (١٤) الزيادة في ب |
| (٧) في هامش أ « نسخة الاصل ركعتين » . | (١٥) هامش أ « فرض المسافرين » |
| (٨) في ب « وهذا » | (١٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |

السفر^(١) ، لأنه لو كان في السفينة وهي مشدودة فافتتح صلاة الإقامة ثم سارت السفينة و^(٢)نوى السفر لم بين عليها^(٣) صلاة السفر وانما يتمها^(٤) أربعاً ، فإذا لم يجوز أن ينتقل اليه لم يجوز أن يبني عليه ، دليله صلاة التطوع ، ولما لم يجوز أن ينتقل إلى الفرض^(٥) لم يجوز بناء الفرض لم يجوز بناء الفرض عليه ، كذلك هذا .

وليس كذلك المقيم إذا اقتدى بالمسافر بعد خروج الوقت ، لأن تحريم الفرض يجوز أن تنتقل الى التطوع ، وهو أن يفتح صلاة يظن^(٦) انها فرض عليه ثم بان أن لا فرض عليه انتقلت تطوعاً ، وإذا^(٧) جاز أن ينتقل^(٨) اليه جاز أن يبنيه عليه ، كمصلي التطوع خلف المفترض يجوز ، كذلك هذا .

ووجه آخر لا يبني^(٩) صلاة السفر على صلاة الإقامة من عقد نفسه ، وهي مسألة السفينة التي ذكرناها ، فلا يبنيه من عقد غيره ، كما لا يجوز بناء الفرض على التطوع .

ويبني صلاة الإقامة على صلاة السفر من عقد نفسه ، فجاز أن يبنيه من عقد غيره ، كما يجوز بناء التطوع على الفرض .

٢٤ - وإذا أحدث الامام في خلال صلاته وقد سها^(١٠) ، فاستخلف رجلاً فسها^(١١) أيضاً ، كفاه سجدة واحدة لسهوه ولسهو^(١٢) الأول .

ولو ان الامام الأول قرأ آية السجدة وسجد لها ثم أحدث ، فاستخلف فقرأ^(١٣) الثاني تلك الآية تلزمه^(١٤) سجدة أخرى .

-
- | | |
|--------------------------|-------------------------------------------|
| (١) في ب « المسافر » | (٨) في ب « تنتقل » |
| (٢) في هامش أ « ثم نوى » | (٩) في ب « لا تبني » |
| (٣) في أ « عليه » | (١٠) سها في ب |
| (٤) في هامش أ « يتمها » | (١١) في ب « وسهو » |
| (٥) في ب « المرض » | (١٢) في هامش أ « وقرأ » |
| (٦) في ب « فظن » | (١٣) في أ ، ب « يلزمه » والمذكور تصحيح في |
| (٧) في ب « فاذا » | أ غير الناسخ . |

والفرق أن سجود السهو جبران للتحريمية ، والأول قد استخلف الثاني في التحريمية ، فقام مقامه وصار كسهو^(١) وهو لو سها لزمه سجدة واحدة كذا هذا .

وليس كذلك سجود التلاوة ، لأنها تجب بالتلاوة لا لحق^(٢) التحريمية ، بدليل أنه يجب خارج التحريمية ، وإنما يتداخل بالتكرار ولم يوجد^(٣) ، لأنه لم تسبق^(٤) من الثاني تلاوة فجاز أن تلزمه^(٥) سجدة أخرى ، كما لو تلا آية^(٦) أخرى .

٢٥ - إذا تلا التالي^(٧) آية السجدة مرات وهو في الصلاة على الراحلة ، والراحلة تسير كفاه سجدة واحدة .

وإن تلاها خارج الصلاة على الدابة وهي تسير لزمه لكل قراءة سجدة .

والفرق أن التحريمية جمعت حكم الأماكن كلها^(٨) فجعلها في الحكم كموضع واحد ، بدليل جواز الصلاة وإن كانت تسير ، فصار كما لو كان في بقعة واحدة ، فيكون معيداً^(٩) مكرراً ولا يجب أكثر من سجدة ، كذلك^(١٠) هذا .

وأما إذا كان خارج الصلاة فالتلاوة وجدت في أماكن متفرقة ، ولم يوجد ما يجمع حكم الأماكن ، فصارت^(١١) كالمجالس المختلفة فلا يكون معيداً ومكرراً ، إذ الإنسان لا يكون معيداً الشيء^(١٢) في مجلس آخر تكراراً^(١٣) ، لما وجد منه في المجلس الأول وتأكيذاً ، وإنما يكون تأكيداً للكلام^(١٤) الأول في مجلسه فقط ، فلم

(١) في ب « كهو » ليست موجودة في ب

(٢) في أ « ولا تلحق » (٩) في أ تحت السطر « واو » بعد معيدا .

(٣) فوق السطر « التحريم »

(٤) في ب « لم يسبق » (١٠) في ب « كذا »

(٥) في ب « يلزمه » (١١) في أ « فصار »

(٦) في أ « تلى » (١٢) في ب « لشيء »

(٧) ليست موجودة في ب (١٣) في أ « تكررا »

(٨) في ب « تأكيذاً للكلام » (١٤) في ب « تأكيذاً للكلام »

يقتصر على واحد .

٢٦ - إذا تلا آية السجدة في الصلاة وسمعها من أجنبي خارج الصلاة أجزأته^(١) سجدة واحدة ، فإن سجدها ثم أحدث فذهب فتوضأ ثم عاد إلى مكانه وبنى على صلاته ثم قرأ ذلك الأجنبي تلك السجدة ، فعلى هذا المصلي أن يسجدها إذا فرغ من صلاته ، فجعل في حق غير المصلي كالمجلسين .

ولو سمع من أجنبي آية السجدة وهو على الدابة تسير فسجدها ثم تلا ثانية لم يلزمه سجدة أخرى ، فجعل الأماكن كالمكان^(٢) الواحد .

والفرق أنه إذا ذهب ليتوضأ فهو غير مصلٍّ في تلك الحالة ، لأننا لو جعلناه مصلياً وهو يحدث يجب أن تبطل^(٣) صلاته ، فهو في الصلاة وليس بمصلٍّ كالنائم ، فقد فصل بين السماع^(٤) الأول والثاني ما ليس بصلاة ، فصار كما لو فصل بينهما بقطع الصلاة .

وليس كذلك مسألة الدابة ، لأنه مصلٍّ^(٥) في حالة السير^(٦) ، بدليل أن ما يقع به^(٧) من أفعاله في تلك الحالة يقع معتدّاً بها ، فقد سمع وهو مصلٍّ^(٨) وسمع ثانياً وهو مصلٍّ تلك^(٩) الصلاة أيضاً ، فلم يفصل بينهما بما ليس بصلاة ، فجاز أن يقتصر على سجدة واحدة .

٢٧ - الواجب في أول الوقت أن يصلي صلاة الوقت بعد الفائتة ، فإن صلى صلاة الوقت أولاً لم يجزه .

والواجب في آخر الوقت أن يصلي صلاة الوقت ثم الفائتة ، فإن صلى الفائتة أجزأته^(١٠) ولا يلزمه قضاؤها .

- | | |
|----------------------|--------------------------|
| (١) في أ « أجزته » . | (٦) في هامش أ « التستر » |
| (٢) في ب « بالمكان » | (٧) ليست موجودة في ب |
| (٣) في أ « يبطل » | (٨) في أ « مصل » |
| (٤) في أ « سماع » | (٩) في أ « يصلي لتلك » |
| (٥) في أي « يصلي » | (١٠) في أ « أجزته » |

والفرق أن النهي عن فرض الوقت في أول الوقت إذا كانت عليه فائتة لمعنى في نفس الصلاة بدليل أنه لو تنفل أو عمل عملاً آخر لم ينه عنه فدل على أن^(١) النهي لمعنى في نفس المنهي^(٢) عنه ، والنهي إذا اقتصر على المنهي عنه اقتضى^(٣) الفساد .

وليس كذلك آخر الوقت ، لأن النهي عن قضاء الفائتة لمعنى في غير الصلاة وهو تأخير فرض الوقت ، بدليل أنه لو انتقل أو اشتغل بشيء آخر كان منهيّاً عنه ، والنهي إذا كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يوجد الفساد كالبيع وقت النداء .

٢٨ - المريض إذا لم يقدر على القعود صلى مستلقياً على قفاه ورجلاه الى القبلة في ظاهر^(٤) الرويات و^(٥) لا يستقبل القبلة مضجعاً إلا أن لا يقدر .

وأما توجيه الميت في اللحد ، والمريض المحتضر فإنه يوجه على شقه الأيمن .

الفرق^(٦) ومدارهما على الخبر ، وهو ما روى^(٧) عن علي - رضي الله عنه - عن النبي - عليه السلام^(٨) أنه قال : « المريض يصلي قائماً أن استطاع ، فإن لم

يستطع فعلى قفاه ، يومئذ إيماء ، فان لم يستطع ، فالله أحق بقبول العذر منه » .

قلت حديث غريب ، وأخرج الدارقطني في سننه عن علي بن أبي طالب عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : « يصلي المريض قائماً ، فان لم يستطع ، صلى قاعداً ، فان لم يستطع أن يسجد أومأ ، وجعل سجوده أخفض من ركوعه ، فان لم يستطع أن يصلي قاعداً ، صلى على جنبه الأيمن =

(١) ليست موجودة في ب

(٢) في ب « النهي »

(٣) في أ « اقتصر »

(٤) المبسوط ج ١ ص ٢١٣ .

(٥) الزيادة من ب

(٦) كتبت فوق السطر بحبر أحمر في أ

(٧) ليست موجودة في ب .

(٨) نصّب الراية ج ٢ ص ١٧٦ باب صلاة المريض .

الحديث الثامن والثلاثون بعد المائة :

قال عليه السلام : « يصلي المريض

قائماً فان لم يستطع فقاعداً ، فان لم

يستطيع فليصل قاعداً ، يجعل سجوده أخفض من ركوعه ، فإن لم يستطع قاعداً صلى مستلقياً على قفاه ورجلاه مما يلي القبلة » .

وعن ابن عمر^(١) - رضي الله عنهما * أنه^(٢) * قال : « يصلي المريض مستلقياً على قفاه يلي^(٣) قدماء القبلة » .

وفي الميت روي^(٤) عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال^(٥) : « يا علي استقبل به القبلة استقبلاً ، وقولوا جميعاً باسم الله وعلى ملة رسول الله ، وضعوه لجنبه^(٦) ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه لظهره^(٧) » .

ووجه آخر^(٨) من طريق المعنى أن المريض يؤثر بالأيما ، ومتى أوما^(٩) خفض رأسه فجعل^(١٠) وجهه إلى غير القبلة ، والانحراف في بعض^(١١) الصلاة عن القبلة لا يجوز .

الوجه ، انتهى .
ورواه أبو داود في سننه من حديث
همام بن قتادة عن أبي الصديق
التاجي عن ابن عمر نحوه ، بلفظ
« بسم الله وعلى سنة رسول الله »
وهذا الإسناد رواه ابن حبان في
صحيحه في النوع الثاني عشر من
القسم الخامس ، والحاكم في
المستدرک بلفظ : « اذا وضعتم
موتاكم في قبورهم فاقرؤوا لهم :
« بسم الله ، وعلى ملة رسول الله »
انتهى قال الحاكم : حديث صحيح
على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(٥) في ب « انه قال لعلي : يا علي »

(٦) في ب « بجنبه »

(٧) في هامش أ « على ظهره » .

(٨) في ب « وجه الفرق »

(٩) في ب « أومي »

(١٠) في ب « فحصل »

(١١) ليست موجودة في ب .

= مستقبل القبلة ، فان لم يستطع

صلى مستلقياً ، رجلاه مما يلي القبلة »
انتهى .

وأعله عبد الحق في « احكامه »
بالحسن العزفي وقال : « كان من
رؤساء الشيعة ولم يكن عندهم
بصدوق ، ووافقه ابن القطان ،
قال : وحسين بن زيد لا يعرف له
حال » انتهى .

(١) في أ « عن عمر - رضي الله عنه - »

(٢) الزيادة من ب .

(٣) في ب « تلى »

(٤) نَصَبُ الرأية ج ٢ ص ٣٠١

روى ابن ماجه من حديث الحجاج بن
أرطاة عن نافع عن ابن عمر قال :
كان النبي عليه السلام اذا دخل الميت
القبر قال « بسم الله وعلى ملة رسول
الله » انتهى . وزاد الترمذي بلفظ
« بسم الله ، وبالله وعلى ملة رسول
الله » ، وقال حسن غريب من هذا

وأما حالة الاحتضار والدفن فلا يحتاج الى الحركة ، وقد حصل متوجهاً .
الى القبلة فجاز .

ولأن المريض يعرض له الصحة^(١) والقدرة على القعود فمتى كان مستلقياً على ظهره ، فإذا قعد حصل^(٢) متوجهاً نحو القبلة في قيامه وقعوده فجاز ، وأما إذا كان على جنبه ماداً رجله فإذا قعد حصل متوجهاً الى غير القبلة فيحتاج^(٣) الى الانحراف^(٤) الا ان يوجه^(٥) رجله أولاً الى القبلة ثم يقعد ، فهذه حالة تقرب الى الصحة والقعود فاعتبر به^(٥) .

وأما المحتضر فهذه حالة تقرب من الموت فاعتبر^(٦) بحالة الموت ، وحالة القتل في الشاة تضجع على جنبها عند الذبح ، لأن استلقاءها على ظهرها أشق عليها كذلك هذا .

٢٩ - الميت إذا وجد في المعركة وليس به جرح إلا أن الدم خرج^(٧) من عينيه أو أذنيه^(٨) لا يغسل وان خرج الدم^(٩) من ذكره وأنفه ودبره^(١٠) غسل .

والفرق أن الدم لا يخرج من الأذن والعين من غير ضرب ، فكان وجوده دليلاً على الضرب فحمل^(١١) على أنه مات منه ، فصار كما لو علم بالضرب^(١٢) .

وليس كذلك الأنف والذكر ، لأن الدم قد يخرج منهما^(١٣) من غير علة وضرب ، فلم يكن وجوده دليلاً على الضرب ، فصار كما لو مات حتف أنفه .

(٧) في ب « الدم اذا خرج »

(٨) في ب « عينه وأذنه »

(٩) في ب « الدود »

(١٠) ليس موجودا في ب «

(١١) في أ « فجعل »

(١٢) في أ « الضرب »

(١٣) في ب « منها »

(١) في ب « للصحة »

(٢) في أ « حنبل » وهو تصحيح من غير الناسخ .

(٣) في أ « ويحتاج »

(٤) في أ « الى أن يوجهه »

(٥) ما بين قوسين موجودا في ب

(٦) في ب « فاعتبر به »

٣٠ - إذا^(١) أحدث الامام بعد الخطبة ، فأمر رجلاً يصلي بالناس ، فإن كان الرجل شهد الخطبة جنباً فأمر المأمور رجلاً شهد^(٢) الخطبة ، فصلى المأمور الثاني بهم أجزاءه .

وإن كان المأمور الأول لم يشهد الخطبة لم يجز^(٣) أمره لغيره جنباً كان أو طاهراً .

ففرق^(٤) بين ما إذا^(٥) كان المأمور الأول جنباً وشهد الخطبة ، وبين ما لو لم يشهد .

والفرق^(٤) أن الاغتسال ليس من شرائط الجمعة ، بدليل أنه لو كان شاهداً^(٦) فتوضأ جاز وإن لم يغتسل ، وانما هو من شرائط الصلاة ، لا ترى أنه يشترط في سائر الصلوات ، وإذا كان من شرائط الصلاة^(٧) لم^(٨) يمنع انعقاد الامامة له ، فصار اماماً فجاز أمره لغيره .

وليس كذلك إذا لم يشهد الخطبة ، لأن الخطبة من شرائط الجمعة ، بدليل أنه لم يشترط^(٩) في غيرها من الصلوات ، فوجب أن يوجد ممن يؤمر بها لتنعقد^(١٠) له الامامة ولم يوجد فلم تنعقد^(١١) الامامة له^(١٢) ، فصار يأمر غيره وهو ليس بامام فلا يجوز ، كما لو كان المأمور^(١٣) الأول صيباً .

٣١ - وإذا افتتح الامام الصلاة^(١٤) ، ثم أحدث فاستخلف رجلاً لم يشهد الخطبة ، فإن له أن يصلي بهم الجمعة .

- | | |
|---------------------------------------|--------------------------------|
| (١) في أ « وإذا » | (٨) في ب « لا يمنع » |
| (٢) في أ « يشهد » تصحيح من غير الناسخ | (٩) في أ فوق السطر « يشرط » |
| (٣) في ب « لم يجزه » | (١٠) في ب « لينعقد » |
| (٤) في ب « والفروق » | (١١) في أ « فلم ينعقد » |
| (٥) في ب « لو » | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٦) في أ « طاهراً » | (١٣) في أ تحت السطر « الامام » |
| (٧) ما بين قوسين ليس موجوداً في أ | (١٤) في ب « الصلاة الامام » |

ولو افتتح الصلاة من لم يشهد الخطبة^(١) لم يجوز .

والفرق أن الأول لما أدرك الخطبة انعقدت له الجمعة فصار الثاني يني على تحريمه^(٢) صحة الجمعة فجاز .

وليس كذلك إذا افتتح ولم يشهد الخطبة ، لأن الجمعة لم تنعقد^(٣) والخطبة شرط في انعقادها ، وإذا لم يشهد لم ينعقد ابتداءؤها للجمعة فلا يصح البناء عليها .

٣٢ - ومن سها عن التشهد الأول حتى قام لم يعد .

وان سها عن التشهد الأخير حتى قام عاد الى القعود وتشهد^(٤) وسلم وسجد^(٥) للسهو .

ومدارهما على الخبر وهو^(٦) ما روي عن النبي عليه السلام أنه قام من الثانية الى الثالثة فسيح به^(٧) فلم يعد .

وروي أنه قام من الرابعة الى الخامسة فسيح به فعاد .

والفرق من طريق المعنى أن القيام الى الثالثة فريضة والقعود سنة ، وإذا قام الى الثالثة وقع قيامه معتداً به ، لأنه يقع عن الفرض ، فلا يجوز له رفضه والعود الى ما قبله لأداء^(٨) مسنون ، فأمر بالمضي على الصلاة .

وأما في القعدة الأخيرة فالقيام غير مأمور به والقعود مفروض عليه ، فإذا قام الى الخامسة لم يقع معتداً به ، والقعود فرض عليه والعود الى أداء^(٩)

(١) في ب « الخطبة لهم لم »

(٢) في ب « تحريم » .

(٣) في أ « لم ينعقد » .

(٤) في هامش أ « وسلم ويسجد »

المفروض أولى من الاشتغال^(١) بما ليس بمسنون ، فأمكنه رفضه والعود الى ما قبله فوجب أن يرفضه ويعود .

٣٣ - وان قعد في الرابعة ولم يتشهد ، ثم قام الى الخامسة فإنه يعود الى القعود ويقرأ^(٢) التشهد .

وان قعد في الثانية ولم يقرأ ثم^(٣) قام الى الثالثة فإنه لا يعود .

والفرق أنه إذا قام إلى الخامسة ساهياً وجب عليه العود إلى أداء الفرض عليه وهو السلام ، فإذا عاد إلى القعود فمحل التشهد باق^(٤) فلزمه أن يتشهد .

وليس كذلك القعدة في الثانية ، لأن المتروك مسنون والقيام مفروض ، فلا يلزم ترك المفروض لأداء المسنون إذ الاشتغال به أولى ، ولم يترك فرضاً حتى يلزمه العود الى القعود ، فمحل التشهد قد فات ، فلم يلزمه وسقط كما لو رفع رأسه من الركوع ، ولم يسبح لم يؤمر بالعود اليه 'كذلك هنا'.

٣٤ - إذا تلا الجنب آية السجدة أو سمعها لزمه سجدة^(٥) التلاوة .

ولو تلاها الحائض لم^(٦) يلزمها .

والفرق أن سجود التلاوة جزء من أجزاء الصلاة ، والجنب يلزمه الصلاة عند وجود سببه وهو دخول الوقت ، فكذلك^(٨) يلزمه^(٩) أجزاءه ويؤديه بعد الاغتسال كما يؤدي الصلاة .

وليس كذلك الحائض ، لأنه لا^(١٠) يلزمها الصلاة عند وجود سببها ،

-
- | | |
|-------------------------------------|------------------------|
| (١) في ب « الاستعمال » | (٦) في ب « سجود » |
| (٢) في ب « بعد » | (٧) في ب « لا يلزمها » |
| (٣) في ب « وقام » | (٨) في ب « فكذا » |
| (٤) في أ « باقي » وتحت القاف كسرتين | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٥) في ب « كذا هذا » | (١٠) ليست موجودة في ب |

فكذلك لا يلزمها جزء منها ، وسجدة التلاوة جزء^(١) منها فلا يلزمها^(٢) .

٣٥ - لا يتقدر أقل النفاس .

ويتقدر أقل الحيض .

والفرق أن^(٣) للنفاس علماً ظاهراً^(٤) يدل على خروجه من الرحم ، وهو تقدم الولد عليه ، فاستوى قليله وكثيره لوجود علمه الدال عليه .

وليس مع الحيض علم يدل على خروجه من الرحم ، فإذا امتد في الأيام صار الامتداد دلالة على أنه^(٥) دم الحيض المعتاد ، وإذا^(٦) لم يمتد^(٧) لم يوجد دلالة فلا يجعل^(٨) حيضاً ، كما قلنا في دم الرعاف .

٣٦ - لا يجوز للواحد والاثنين أن يسافرا بالقرآن إلى أرض الحرب .

ويجوز الآية والآيتان^(٩) .

والفرق أن المنع من السفر^(١٠) مخافة أن تناله^(١١) أيديهم فيستخفون^(١٢) به ، وهم انما يقصدون المصحف بالاستخفاف .

ولا يقصدون ما دونه .

فمنع من المصحف ولم يمنع من الآية .

٣٧ - ذكر^(١٣) في المتقى^(١٤) عن محمد في صلاة الجالس إذا تشهد في حال القيام فلا سهو عليه .

-
- | | |
|-------------------------------------|-----------------------------------------|
| (١) في ب « سجدة » | (٩) في ب « السفر فيه مخافة » |
| (٢) في ب « فلا تلزمها » | (١٠) في أ « تناوله » |
| (٣) في ب « النفاس علم ظاهر » | (١١) في ب فيستمتعون . |
| (٤) في ب « إنها » | (١٢) في أ « لم توضع علامة أول المسألة » |
| (٥) في أ « فإذا » | (١٣) كتاب المتن في فروع الحنفية للحاكم |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن |
| (٧) في هامش أ « نجعله » | أحمد المقتول شهيداً سنة ٣٣٤ هـ وهو |
| (٨) في ب « والآيتين » | غير موجود . |

وإذا قرأ في حال التشهد فعلية السهو .

وجه^(١) الفرق أن حال القعود محل التشهد ، ولو كان قادراً على الركوع والسجود وصلى ثم تشهد قائماً لم يلزمه سجود السهو ، فإذا افتتح قاعداً أولى أن لا يلزمه .

وليس كذلك إذا قرأ (في حال)^(٢) التشهد ، لأن حال القعود ليس بمحل القراءة في صلاة كاملة فلئلا لا يكون محلاً في صلاة ناقصة أولى ، فقد قرأ في موضع التشهد فلزمه^(٣) سجود السهو .

٣٨ - وإذا افتتح الصلاة في المسجد فظن أنه قد سبقه الحدث وانصرف ليتوضأ ، ثم علم أنه لم يسبقه الحدث وهو في المسجد جاز له المضي على صلاته ، وكذلك لو ظن أنه قد أتم صلاته ثم علم أنه لم يتم . ولو ظن أن على ثوبه نجاسة أو أنه لم يكن متوضئاً فانصرف ليتوضأ ثم علم أنه كان متوضئاً لم يجز له البناء .

والفرق أنه لما ظن سبق الحدث فقد انصرف من صلاته انصراف استيفاء^(٤) لا انصراف رفض ، بدليل أنه لو تحقق ما ظنه جاز له المضي^(٥) ، فلم يعد قاصداً الى الخروج من الصلاة فلم يمنع البناء ، وكذلك لو ظن أنه قد أتم صلاته فلم ينصرف انصراف رفض ، لأنه ظن أن الصلاة تامة ، ولو تحقق ما ظنه لم تبطل صلاته ، فإذا لم يقصد الرفض لم تعد مرفوضة ، كما لو سلم ساهياً .

وليس كذلك إذا ظن أنه لم يتوضأ أو على ثوبه نجاسة ، لأنه انصرف من صلاته انصراف رفض ، بدليل أنه لو تحقق ما ظنه بطلت صلاته ولزمه

(٤) في هامش أ « استبقاء »

(٥) في ب « البناء »

(١) في أ « ووجه » الواو بالخير الاحمر .

(٢) في أ « الرجل »

(٣) في ب « لوزمه »

استقبالها ، فقد نوى الرضى «مقارناً بفعل»^(١) ليس من أفعال صلاته فبطلت صلاته ، كما لو سلم عامداً .

٣٩ - ولو ظن المصلي في المسجد سبق الحدث فانصرف ليتوضأ ثم علم أنه لم يسبقه الحدث ، فله أن يبني على صلاته ما دام في المسجد .

وإذا خرج من المسجد لم يجز له^(٢) البناء .

والفرق أن بقاع المسجد كلها مجعولة في الحكم كبقعة واحدة^(٣) ، وهي كلها محل لوصل^(٤) بعض الصلاة ببعض ، بدليل أنه لو وقف في آخر المسجد واقتدى بالامام والصفوف غير متصلة جازت صلاته ، وإذا كانت بقاع المسجد كلها محلاً لوصل الصلاة بعضها ببعض صارت كالبقعة الواحدة ، ولو كان في محله وتحقق أن^(٥) الحدث لم يسبقه جاز له البناء على صلاته كذلك هذا .

وأما خارج المسجد «فهو ليس»^(٦) بمحل لوصل بعض الصلاة ببعض ، بدليل أنه لو^(٧) اقتدى الامام خارج المسجد والصفوف^(٨) غير متصلة لم يجز ، وإذا لم يكن محلاً لوصل صلاته بصلاة غيره لم يكن^(٩) محلاً لوصل بعض الصلاة ببعض ، فصار^(١٠) كالبقاع المختلفة والأماكن المتباعدة فيمنع^(١١) البناء .

٤٠ - إذا افتتح التطوع خلف من يصلي الظهر ثم أفسد على نفسه ثم اقتدى بمن يصلي الظهر ، ونوى به قضاء ما أفسده على نفسه^(١٢) أو لم يحضر نية حتى فرغ جاز عما وجب عليه .

-
- | | |
|----------------------------|----------------------------|
| (١) في ب «فتناوبا الفعل» | (٧) ليست موجودة في ب |
| (٢) الزيادة من ب | (٨) في ب «لم تكن» |
| (٣) في ب «كالبقعة الواحدة» | (٩) في ب «فصارت» |
| (٤) في هامش أ «محلة توصل» | (١٠) في ب «المتباعدة فمنع» |
| (٥) ليست موجودة في ب | (١١) في ب «ولم» |
| (٦) في ب «فليس» | |

ولو افتتح التطوع خلف من يصلي التطوع ركعتين ثم أفسده على نفسه ثم صلى خلف من يصلي التطوع ركعتين لم يجزه^(١).

والفرق أنه بالافتداء بمصلي^(٢) الظهر التزم تحريمه^(٣) ظهر ذلك اليوم، وهذا الثاني يؤدي تلك التحريمه ، بدليل أن الامام الأول لو جاء واقتدى به أجزأه عن الصلاة التي كان فيها ، وبدليل أن سبب وجوبه عليهما واحد ، لأنه وجب بزوال الشمس ودخول الوقت فإذا قضى خلف من يصلي تلك الصلاة بتلك^(٤) التحريمه جاز ، كما لو صلى خلف الأول .

وليس كذلك التطوع ، لأنه بالافتداء بالتطوع التزم بتحريمه^(٥) صلاته ، وهذا الثاني الذي يصلي تطوعاً يؤدي صلاة أخرى غير تلك الصلاة ، لأن سبب وجوبها^(٦) مختلف^(٨) ، لأن الوجوب بالشروع ، وشروع هذا غير شروع^(٩) ذاك ، فصار كفرضين مختلفين ، فلا يجوز أداء أحدهما خلف من يصلي الآخر^(١٠).

٤١ - ولو أن رجلاً قال : لله علي أن أصلي ركعتين تطوعاً ، وقال الآخر : لله علي أن أصلي^(١١) ركعتين تطوعاً ، ثم أم أحدهما صاحبه لم تجز^(١٢) صلاة المؤتمر .

ولو قال : لله علي أن أصلي ركعتين ، وقال الآخر : لله علي أن أصلي الركعتين اللتين أوجبت على نفسك ، فأم أحدهما صاحبه أجزأت صلاتهما .

-
- | | |
|-----------------------|-------------------------------------|
| (١) في ب « لم يجز » | (٨) في هامش أ « يختلف » |
| (٢) في ب « من يصلي » | (٩) في ب « غير مشروع » |
| (٣) في أ « تحريم » | (١٠) في ب « الأخرى » والمذكورة في أ |
| (٤) في ب « تلك » | تصحیح من غير الناسخ بعد أن |
| (٥) في أ « صار كأنه » | كانت « الأخرى » |
| (٦) في ب « تحريمه » | (١١) الزيادة من ب |
| (٧) في أ « وجوبها » | (١٢) في أ « لم يجز » |

والفرق أن^(١) الوجوب بسببين^(٢) مختلفين ، لأن الوجوب بالنذور ، ونذر هذا غير نذر ذاك ، فصار كالفرضين المختلفين^(٣) ، فلا يجوز اقتداء أحدهما بالآخر.

وأما إذا قال : لله عليه أن يصلي الركعتين اللتين أوجبت على نفسك ، فالوجوب من جنس واحد ، لأنه أوجب على نفسه عين^(٤) ما أوجبه الآخر على نفسه ، فصار كالظهر الواحد ، ولو اقتدى مصلي الظهر خلف من يصلي الظهر جاز كذلك هذا .

٤٢ - ولو أن رجلين صليا الظهر في منازلهما ثم جاء كل واحد منهما الى امام يصلي الظهر فدخل معه فهي له تطوع ، فإن قطعها وجب^(٥) عليه قضاؤها أربع ركعات ، فإن أم أحد المأمومين صاحبه فيها أجزأته .

ولو دخل كل واحد منهما خلف امام يصلي التطوع على حدة^(٦) ثم قطعاً صلاتهما ثم أم أحدهما^(٧) صاحبه يريدان قضاء ما أفسدا لم يجوز للمأموم^(٨) صلاته وأجزأت^(٩) عن الامام .

والفرق أن^(١٠) الوجوب سبب واحد وهو تحريمه الظهر^(١١) ، والامامان يصليان ظهراً واحداً ، بدليل أن أحدهما لو ائتم^(١٢) بالآخر جاز ، فصار كما لو اقتديا^(١٣) بإمام واحد فإنه يجوز كذلك هذا^(١٤) .

(١) في ب « لأن »

(٢) في ب « بشيين »

(٣) في ب « كالفرضين المختلفين » .

(٤) في ب « غير »

(٥) في أ « وجبت »

(٦) في ب « وحدة »

(٧) في ب « كل واحد منهما »

(٨) في أ « المأموم »

(٩) في ب « وأخرت »

(١٠) في ب « لأن »

(١١) في ب « التطوع »

(١٢) في هامش أ « اقتدى بالآخر »

(١٣) في ب « اقتدى »

(١٤) ليست موجود في ب

وليس كذلك التطوع ، لأن الوجوب سببان مختلفان ^(١) ، لأن الوجوب بالشروع وشروع هذا غير شروع ذاك ، فصار كالفرضين المختلفين ، فلا يجوز أداء ^(٢) أحدهما خلف من يصلي الآخر ^(٣) . والله أعلم .



(١) في هامش أ « سببين مختلفين » في ب
« شيئين مختلفين »
(٢) الزيادة من ب
(٣) في ب « للآخر »

« كتاب الزكاة »

٤٣ - إذا^(١) قال رب المال : أخذ^(٢) الصدقة 'مصدق آخر'^(٣) وحلف وجاء بالبراءة أولم يجيء بها ، فإن كان^(٤) عليهم مصدق^(٥) غيره في تلك السنة صدق . وإن لم يكن عليهم مصدق^(٦) آخر^(٧) في تلك السنة أو قال : دفعتها الى المساكين لم يصدق .

والفرق أن مال الزكاة حصل^(٨) في يده حصول أمانة ، بدليل أنه لو تلف^(٩) لم يضمن ، فهو أمين ادعى الدفع الى من جعل له الدفع^(١٠) اليه ، فكان القول قوله ، كالمودع اذا قال : رددت الوديعة الى المودع أو إلى وليه .

وليس كذلك إذا لم يكن عليهم مصدق^(١١) آخر^(١٢) ، لأنه إذا لم يكن مصدق آخر فقد ادعى الدفع الى من لم يجعل له الدفع اليه^(١٣) ، فوجب أن لا يصدق ، كالمودع إذا قال : رددت الوديعة الى الأجنبي لا يصدق^(١٤) ، كذا^(١٥) هذا .

٤٤ - وإذا^(١٦) ظهر الخوارج على بلد فيه أهل العدل ، فأخذوا منهم صدقة أموالهم ، ثم ظهر عليهم^(١٧) الامام حسبها لهم^(١٨) .

- | | |
|---------------------------|-------------------------------------|
| (١) الهداية ج ١ ص ٧٥ | (٩) في ب « الدافع » |
| (٢) في ب « أخذ » | (١٠) في ب « متصدق » |
| (٣) في ب « متى تصدق أحد » | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٥) في ب « متصدق » | (١٣) في هامش أ « كذلك » |
| (٦) في ب « متصدق » | (١٤) في المبسوط ج ٢ ص ١٩٦ |
| (٧) في ب « جعلت » | (١٥) الزيادة من ب |
| (٨) في ب « هلك » | (١٦) ليست موجودة في ب |

ولو لمروا هم^(١) على العاشر من أهل هذا^(٢) البغي ، فأخذ منهم^(٣) العشر ،
لم يحسب لهم عاشر أهل العدل .

والفرق أن على الامام أن يحميهم ويذب عنه وعن حريمهم ، فإذا لم
يحمهم حتى غلب^(٤) الخوارج عليهم فهو الذي ضيع حق نفسه ، فلم يكن له أن
'يشني' عليهم^(٥) ، كما لو أقاموا حداً^(٦) لم يكن له أن يشني^(٧) ، أقامته^(٨) ، كذلك
هذا .

وليس كذلك العاشر ، لأن صاحب المال بالمرور عليه^(٩) عرض حق
الفقراء للتلف^(١٠) ، فصار جانياً وإذا جنى غرم .

٤٥ - رجل^(١١) له ألف درهم ، فحال عليها^(١٢) الحول ، فاشتري بها عبداً
للتجارة فمات ، سقطت^(١٣) الزكاة عنه .

ولو اشترى عبداً للخدمة لم تبطل .

والفرق انه^(١٤) اذا اشترى بها عبداً للتجارة فقد نقلها الى ما يثبت^(١٥) فيه
الحق^(١٦) الأول^(١٧) ، بدليل أنه لو فعل ذلك في وسط الحول يبنى^(١٨) عليه ، ولم^(١٩)

-
- | | |
|-------------------------------|-----------------------------------------|
| (١) في ب « ولو مر على » | (١١) المبسوط ج ٢ ص ١٩٦ |
| (٢) ليست موجودة في ب | (١٢) في أ « عليه » |
| (٣) في ب « منه » | (١٣) في ب « بطلت » |
| (٤) في ب « لم تحسب له اعشار » | (١٤) في ب « انها لو » |
| (٥) في ب « غلبت » | (١٥) تحت السطر في أ « اي الى العبد الذي |
| (٦) في ب « يبنى عليه » | اشتراه للتجارة » |
| (٧) في ب « اقام احدا » | (١٦) في هامش أ « أي حق الفقراء الأول » |
| (٨) في ب « يبنى » | (١٧) تحت السطر في أ « الأولى » |
| (٩) ليست موجودة في ب | (١٨) في ب « بشيء » |
| (١٠) في هامش أ « على التلف » | (١٩) في ب « فلم » |

يكن متلفاً^(١) حق الفقراء ، ولا ناقلاً فقام^(٢) الثاني^(٣) مقام الأول^(٤) ، ولو بقي الأول وتلف^(٥) لم يضمن ، كذلك هذا .

وليس كذلك في^(٦) العبد للخدمة ، لأنه نقله الى ما لا يثبت فيه الحق الأول ، بدليل أنه لو فعل ذلك في وسط الحول لم يبين^(٨) عليه ، فصار مفوتاً حق الفقراء فيغرم^(٩) ، كما لو وهبها من انسان أو تزوج عليها^(١٠) امرأة .

٤٦ - رجل^(١١) له على انسان ألف درهم ، فتصدق بشيء منها عليه ، ينوي أن تكون^(١٢) من زكاة ماله ، جاز عن زكاة هذا الدين .

ولا يجوز عن زكاة دين آخر ولا عن عين^(١٣) .

والفرق أن العين أكمل من الدين ، بدليل (أن الشيء يشتري^(١٤) بالنسيئة بأكثر مما يشتري بالنقد ، فصار مؤدياً^(١٥) ناقصاً عن كامل وهذا لا يجوز ، فبقي الكامل عليه بحاله^(١٦) ، كما لو كان عليه عتق رقبة^(١٧) مؤمنة فاعتق رقبة^(١٨) كافرة ، أو^(١٩) كان عليه عتق رقبة ، فاعتق مدبراً أو^(٢٠) أم ولد لم يجزه عن الفرض ، وبقي الوجوب عليه بحاله^(٢١) ، كذلك هذا .

وليس كذلك إذا أدى عن هذا الدين ، لأن المؤدى ناقص^(٢٢) والمؤدى عنه

- | | |
|----------------------------------------------------|-------------------------------------------------|
| (١) في ب « مبلغاً » | (١٢) في أ « يكون » |
| (٢) في أ « ولا ناقل » | (١٣) فوق السطر أ « أي عن مال حاصل موجود نقداً » |
| (٣) فوق السطر في أ « أي الحق الثاني » | (١٤) في ب « انه لو اشترى » |
| (٤) تحت السطر « في عدم وجوب الضمان بهلاكه في يده » | (١٥) في أ « يؤدي » |
| (٥) في ب « نفى » | (١٦) في ب « بماله » |
| (٦) في ب « فتلف » | (١٧) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٧) ليست موجودة في ب | (١٨) في ب « وكان » |
| (٨) في ب « لم تبين » | (١٩) ليست موجودة في ب |
| (٩) في ب « فغرم » | (٢٠) في ب « بمال » |
| (١٠) في أ « عليه » | (٢١) ما بين قوسين ليس موجوداً في ب |
| (١١) المبسوط جـ ٢ ص ٢٠٣ | |

ناقص ، فقد اتفق المؤدي والمؤدي عنه فجاز ، كداء العين (عن العين ^(١) .

ووجه الفرق بينه وبين دين آخر ، لأنه بعقد ^(٢) المدائنة أخرجه ^(٣) من أن يملكه غير من عليه الدين ، لأنه لو اشترى به شيئاً لم يجوز ، وإذا لم يجوز تمليكها من غير من عليه الدين ^(٤) لم يجوز تمليكها من غير ما ^(٥) عليه ، دليله لو «دبر عبداً» ثم أراد أن يعتقه عن كفارة يمينه لم يجوز عنه ، لأنه ^(٦) لا يُقدر على تمليكها ^(٧) من ^(٨) غير من ^(٩) عليه ولا يقدر على تمليكها ^(١٠) من غير ما عليه كذلك هذا .

٤٧ - المسلم إذا مر على العاشر بمال مرة أخذ منه ^(١١) العشر ، فلو مر بذلك المال ثانياً لا يأخذ منه ^(١٢) شيئاً .

وليس كذلك الحربي لو مر على العاشر في سنة ^(١٣) مرات أخذ منه ^(١٤) كل مرة عشرأ .

والفرق أن المأخوذ من المسلم حق الحول وهو الزكاة ، وحق الحول إذا أخذ مرة لا يؤخذ ثانية ، كما لو كان له ابل سائمة فأدى زكاتها مرة في حول ، فإنه لا يؤخذ منه ثانياً ، كذلك هذا .

وليس كذلك الحربي ، لأن المأخوذ منه ليس هو حق الحول ، لأنه ليس من

-
- | | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------|
| (١) ما بين قوسين ليس موجوداً في ب | (٧) تحت السطر أ « المدبر » |
| (٢) في ب « يعقد » | (٨) الزيادة من ب |
| (٣) في ب « اخره » | (٩) تحت السطر أ « أي غير من هو مدبر عليه » |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١٠) في ب « مدة اخذه منه » |
| (٥) تحت السطر أ « أي من غير دين هو عليه ، في هامش أ » أي من غير من هو عليه أي من غير من الدين عليه . | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٦) في ب « دين عبده » | (١٢) في ب « ست » |
| | (١٣) في المبسوط ج ٢ ص ٢٠١ تفصيل |

أهل الزكاة ، وانما المأخوذ منه بعقد^(١) الأمان والكف عن تغنيم^(٢) ما في يده^(٣) ، وهو محتاج في كل^(٤) مرة الى إذن جديد فيؤخذ منه «أخذاً جديداً»^(٥) .

٤٨ - إذا^(٦) ورث مالا^(٧) أو وهب له أو كانت له جارية للخدمة فنوى بها التجارة^(٨) لا تصير^(٩) للتجارة ما لم تبع^(١٠) .

ولو كانت له جارية للتجارة فنوى القنية^(١١) وامسكها فصارت مهنة^(١٢) ، ولا تجب زكاة التجارة .

والفرق أن الجارية إذا^(١٣) كانت للخدمة فنوى بها التجارة^(١٤) فقد نوى التجارة ولم يفعلها ، فلم يبطل حكمها ، فتبقى^(١٥) للخدمة ولم تصر^(١٦) للتجارة ، كما لو كان مقيماً فنوى السفر ، ولم يسافر لا يصير مسافراً ويبقى مقيماً^(١٧) ، والمعنى^(١٨) أنه نوى السفر ولم يخرج فبقى على الإقامة ، كذلك هذا .

المهنة والمهنة والمهنة والمهنة كله
الخلق بالخدمة والعمل ونحوه وأنكر
الاصمعي الكسر . . . والمأمن العبد .
وفي الصحاح الخادم والانثى مأمنة . قال
الاصمعي المهنة بفتح الميم هي الخدمة
قال ولا يقال مهنة بالكسر . قال
الكسائي المهنة والخدمة ومهنتهم أي
خدمهم وأنكر أبو زيد المهنة بالكسر
وفتح الميم .

(١٣) في ب « لما »

(١٤) في أ « للتجارة »

(١٥) في أ « فبقى »

(١٦) في ب لم تحم « وفي أ » لم يصير « وهو
خطأ وأظن أن المناسب المذكور .

(١٧) في هامش أ « كذلك هذا هكذا »

(١٨) في ب « لهذا المعنى »

(١) في ب « يعقد »

(٢) في صل أ « تغنيمه » حيث اضيفت الهاء

بحبر آخر من مصحح ، وفي هامش أ

بحبر آخر « تغنيم صح » . وفي ب

« نعمه »

(٣) في ب « يديه »

(٤) ليست موجودة في ب

(٥) في أ « أخذ جديد » .

(٦) المبسوط ج ٢ ص ١٩٨

(٧) تحت السطر أ « أي ما لا عروضاً »

(٨) في أ « للتجارة »

(٩) في أ « يصير » وفي هامش أ « لا يصير »

(١٠) في أ « لم يبع »

(١١) في ب « القدية »

(١٢) لسان العرب ج ١٧ ص ٣١٣ « مهن »

وليس كذلك^(١) إذا كانت للتجارة فنوى بها الخدمة^(٢) لأنه نوى الخدمة وفعلها ، فيبطل^(٣) حكم ما نوى قبله ، وصارت للخدمة ، كما لو نوى الإقامة يبطل حكم السفر ، ويصير مقيماً ، كذلك هذا .

والمعنى فيه أن السفر والتجارة عمل ، فما^(٤) لم يوجد العمل^(٥) لا يحكم

به .

والإقامة والمهنة ترك العمل والتارك يحصل مع النية من غير عمل ، وكذلك افترقا .

٤٩ - إذا^(٦) وهب الإنسان الف درهم ، ثم رجع فيها بعد ما حال الحول عليه ، سقطت الزكاة عن الموهوب له .

ولو باع شيئاً بألف درهم^(٧) وقبض^(٨) الثمن ، ثم استحق المبيع ، فارتجع^(٩) الألف منه وقد كان حال الحول عليه في يديه^(١٠) لم تسقط الزكاة عنه .

والفرق أن الدراهم في الهبة تتعين^(١١) عند العقد ، لأن صحتها بالقبض ، والقبض يصادف^(١٢) عينها^(١٣) فتعينت عند العقد فتعينت^(١٤) عند الرد ، وقد استحق عليه عينها من غير رضاه ، فصار كما لو هلك^(١٥) بعد وجوب الزكاة سقطت^(١٦) عنه الزكاة ، كذلك هذا .

-
- | | |
|--------------------------|--------------------------------------------------------------|
| (١) في ب « كذلك ما اذا » | (١٠) في ب « قبض » |
| (٢) في أ « للخدمة » | (١١) في ب « فارجع » |
| (٣) في ب « يبطل » | (١٢) في أ « يده » |
| (٤) في ب « ولم » | (١٣) في هامش أ « أي تتعين للموهوب له » |
| (٥) ليست موجودة في ب | (١٤) في ب « يصادق عليها » |
| (٦) في أ « تركها لعمل » | (١٥) ما بين قوسين ليس موجوداً في ب وتحت السطر في أ « فتعين » |
| (٧) المبسوط ج ٢ ص ٢٠٥ | (١٦) تحت السطر في أ « فتعتبر » فتعين « ب » |
| (٨) في ب « ورجع » | (١٧) في ب « هلك » |
| (٩) الزيادة من ب | (١٨) في أ « سقط » |

وليس كذلك في البيع لأن الدراهم (في البيع 'لا تتعين' / عند العقد عندنا ، لأن العقد ينعقد بمضمون في الذمة ، ثم تصير^(٦) قصاصاً بما له عليه عند الأداء ، وإذا لم تتعين عند العقد لم تتعين عند الرد ، فلا يستحق عليها عينا ، وإنما استحق عليه دراهم مثلها ، فهذا^(٧) دين لحقه بعد حولان الحول عليه ووجوب الزكاة ، وإذا لحقه دين بعد وجوب الزكاة فلم تسقط عنه الزكاة كسائر الديون .

٥٠ - يجوز^(٨) دفع خمس الركاز^(٩) إلى أولاده .
ولا يجوز دفع العشر .

والفرق أن في الركاز لم يسبق^(٦) له ملك فيه ، وإنما ملكه بالأخذ ، فلم يثبت له حق في عينه^(٧) ، فكما أخذه مشتركاً^(٨) أربعة أخماسه له وخمسه للفقراء ، وإذا ثبت هذا قلنا : هذا مال لم يسبق له ملك فيه ولا حق له في عينه فيؤمر بقطعة ، وهو مأمور بالتصدق به فإذا صرفه إلى ولده جاز ، دليله اللقطة .

وليس كذلك العشر والزكاة ، لأنه قد سبق له ملك في الحب قبل الزرع ، فثبت له حق في الخارج منه ، فقد اجتمع له الملك والحق فيه ، وفي باب العشر وهو مأمور بإزالة الملك وقطع الحق عنه ، فإذا تصدق به على ولده فقد أزال ملكه عنه وبقي^(٩) الحق له^(١٠) فيه ، لأن له حقاً في مال ابنه ، فقد فعل بعض ما أمر به فلم يجزه^(١٠) .

-
- | | |
|--------------------------------------------------------------|------------------------------|
| (١) في ب « لا تتعين في البيع » | (٦) في ب « لم يستحق » |
| (٢) في ب « يصير » | (٧) في أ فوق السطر « حكماً » |
| (٣) في ب « وهذا ، أي الألف المرتجع منه ، تحت السطر في أ » | (٨) في أ فوق السطر « أخذه » |
| (٤) المبسوط ج ٣ ص ١٧ في الركاز ، المبسوط ج ٣ ص ١١ في العشر . | (٩) في ب « له الحق » |
| (٥) في النسختين « الزكاة » والمذكور تصحيح في أ | (١٠) في ب « يجز » |

وإن شئت^(١) قلت : له أن يصرفه إلى نفسه ، لأن له أن يمسك الجميع إذا^(٢) احتاج إليه ، فله أن يصرفه^(٣) إلى ولده .

وأما العشر فليس له أن يصرفه إلى نفسه ، ولو كان محتاجاً إليه ، فليس له أن يصرفه إلى ولده^(٤) ، فكذلك افترقا .

٥١ - وإذا نوى بالخلع والصلح عن^(٥) دم العمد التجارة ، مثل أن يصالح على دار أو خالع امرأته على عبد صار للتجارة .

ولو ورث داراً ونوى التجارة لا تصير^(٦) للتجارة .

والفرق أن الخلع والصلح كل واحد منهما سبب يحصل الملك به من جهته ، إذ لولا عقده لما ملكه^(٧) فدل على أنه سبب يحصل^(٨) الملك به من جهته ، وإذا كان كذلك ونوى به التجارة كان للتجارة ، كالشراء لما كان سبباً يحصل الملك به من جهته ، فنوى به التجارة ، كان للتجارة كذلك هذا .

وليس كذلك الإرث ، لأن الإرث ليس بسبب يحصل به الملك من جهته ، لأن الشيء الموروث يدخل في ملكه^(٩) شاء أو أبى^(١٠) من غير فعل من جهته ، وإذا لم يوجد منه سبب صار كما لو كان في ملكه للمهنة^(١١) فنوى به^(١٢) التجارة ، فإنه يصير^(١٣) للتجارة^(١٤) ، كذلك هذا .

٥٢ - وإذا تزوج امرأة على ألف درهم^(١٥) ثم طلقها قبل الدخول بها

-
- | | |
|------------------------------------|-------------------------------------------------|
| (١) في ب « ثبت » | (٩) في هامش أ « كما لو أتى من غير فعل من جهته » |
| (٢) في ب « فاذا » | |
| (٣) في أ « يصرف » | (١٠) في ب « واما » |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١١) في ب « للهبة » |
| (٥) من « ب » | (١٢) في ب « بها » |
| (٦) في ب « لا تكون » | (١٣) في أ « لا تصير » |
| (٧) في ب « ملك » | (١٤) ليست موجودة في ب |
| (٨) في ب « فحصل » | (١٥) الزيادة من ب |

بعدما حال الحول ، فارتجع منها نصفها لم تسقط^(١) عنها الزكاة .

ولو تزوجها على عرض ثم طلقها بعدما حال الحول عليها ، سقطت زكاة نصفه .

والفرق أن الألف الذي تزوجها عليها^(٢) لا تتعين^(٣) عند العقد ، وإذا لم تتعين^(٣) عند العقد تتعين^(٣) عند الفسخ والرد^(٤) وإذا لم تتعين^(٣) عند الرد كان له أن يعدل عنها إلى غيرها ، فإذا كان كذلك لم يستحق عليها عين^(٥) تلك الدراهم ، وإنما استحق عليها مثلها ، فصار كدين لحقها بعد وجوب الزكاة ، ولو^(٦) لحقها دين بعد وجوب الزكاة لم يسقط عنها شيء من الزكاة ، كذلك هذا .

وليس كذلك العروض^(٧) لأنها تتعين^(٨) عند العقد فتتعين^(٨) عند الفسخ ، فقد استحق عليها عين^(٩) تلك العروض من غير رضاها ، فصار كما لو هلك سقط عنها بعد الحول ، ولو هلك نصفه^(١٠) سقط^(١١) عنها زكاة نصفه ، كذلك هذا .

٥٣ - المضارب إذا اشترى بمال المضاربة طعاماً للعبيد^(١٢)، فحال الحول عليه ففيه الزكاة .

-
- | | |
|-------------------------|-------------------------|
| (١) في أ « لم يسقط » | (٧) في أ « لانه » يتعين |
| (٢) في أ « عليه » | (٨) في أ « فيتعين » |
| (٣) في أ « يتعين » | (٩) في ب « غير » |
| (٤) في ب « والدار إذا » | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٥) في ب « غير » | (١١) في ب « فسقط » |
| (٦) في أ « فلو » | (١٢) في ب « للعيد » |

ولو ^(١) اشترى رب المال طعاماً ^(٢) لعبيده ^(٣) لا يكون للتجارة إلا بالنية ^(٤) .

والفرق أن المضارب مأمور بالتجارة فكان 'ما يشتريه' ^(٥) للتجارة ، إذ لو لم يجعل ما يشتريه للتجارة لصار 'مخالفاً' ويكون ضامناً ، فإذا لم نجعله ضامناً فقد جعلنا ما اشتراه للتجارة ، وإذا كان مأموراً بالتجارة فكان ما يشتريه للتجارة لم يحتاج فيه الى 'النية' ^(٦) .

وليس كذلك رب المال ، لأنه غير مأمور بالتجارة ، وله أن يشتريه للتجارة ولغيره ، وشراؤه يصلح لهما جميعاً ، ^(٧) فالظاهر انما يشتريه ^(٨) للمهنة وانما يصرف الى التجارة بقرينة وهي النية ، فإن وجدت النية كانت للتجارة ، وإلا فلا .

٥٤ - الزكاة ^(٩) تجب في الدراهم والدنانير 'ينوي' بها التجارة أو لم ينو .
ولا تجب الزكاة في العروض إلا بنية ^(١٠) التجارة .

والفرق أن الزكاة تجب في المال لكونه معرضاً للنماء ، والنماء ^(١١) لا يحصل إلا بأحد ^(١٢) شيئين ، إما السوم أو التجارة ، فما ^(١٣) لم يعرض لواحد منهما لم تجب الزكاة ، ولا يكون معرضاً له ^(١٤) إلا بالنية .

وليس كذلك الدراهم والدنانير ، لأنه معرض للنماء بنفسه ، لأنه يقدر أن يصرفه فيما شاء ^(١٥) ليحصل به الربح ، ويمكنه أن يشتري به ما شاء كل وقت فصار

(٩) المبسوط ج ٢ ص ١٩١

(١٠) في ب « نوى به »

(١١) في هامش أ « بالنية وهي النماء »

(١٢) في ب « وانما »

(١٣) في ب « لأحد »

(١٤) في ب « فيما لم يعرضه »

(١٥) الزيادة من ب

(١٦) ليست موجودة في ب

(١) في ب « وإذا »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في ب « للعيد »

(٤) في هامش أ « بلغت المقابلة بحمد الله

والصلاة على سيدنا محمد وآله » .

(٥) في ب « ما يشتري به »

(٦) في ب « مخالفاً فيكون »

(٧) في ب « بالنية »

(٨) في ب « الظاهر ان ما »

كالمعد بالنية ، ولأنه لو^(١) قصد الى نقله الى الذهب والفضة بأن نوى التجارة^(٢) تجب الزكاة في العروض 'فلأن تجب^٢ إذا' تحقق القصد انتقل أولى وأحق^(٣) .

٥٥ - الصباغ^(٤) إذا اشترى العصفور والزعفران ليصنع به ثياب الناس بالأجرة ، والسمن^(٥) ليدبغ به الجلد ، فحال الحول عنده لزمه زكاة التجارة .

والقصار إذا اشترى الاشنان والصابون والخطب للتنور والملح فلا زكاة فيه .

والفرق أن الصبغ معد^(٦) للاعتياض عنه^(٨) ، لأن ما يؤخذ^(٩) من الأجر يكون في الحكم كالعوض عن هذه لأعيان ، فوجب الزكاة فيها كالسلع المعدة^(١٠) للبيع .

وليس كذلك القصار ، لأن الاشنان والصابون لا يعد للاعتياض عن عينها ، لأنها تتلف^(١١) ولا يقع التسليم في^(١٢) عينها الى صاحب الثوب ، فصار كأداة القصارين من المدقة^(١٣) والقدر وما أشبهها^(١٤) ولا زكاة فيها ، لأن التسليم لا يقع فيها ، كذلك هذا .

٥٦ - عبد للتجارة قتله عبد آخر خطأ فدفع^(١٥) مكانه فالثاني للتجارة .

- | | |
|---------------------------------|-------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٩) في ب « ما يأخذه » |
| (٢) في أ « للتجارة » | (١٠) في ب « المعتدة » |
| (٣) في أ « فاذا » | (١١) في أ « تنقلب » |
| (٤) الزيادة من ب | (١٢) في هامش أ « من » |
| (٥) المبسوط ج ٢ ص ١٩٨ | (١٣) في ب « المرقعة » |
| (٦) في ب « والثلث » | (١٤) في ب « وما أشبهه » |
| (٧) في ب « معتد » | (١٥) في ب « ودفع » |
| (٨) فوق السطر أ « كالبيع - صح » | |

ولو قتل عمداً فصالح من «دم العمد» على عبد^(٢) وعرض فليس للتجارة .

والفرق أن في قتل الخطأ الواجب مال وهو القيمة ، فصار المأخوذ بدلاً عما هو مال ، فصار كما لو باعه بالثاني^(٣) .

وأما إذا كان القتل عمداً فالواجب القصاص ، وهو ليس بمال فلم يكن المأخوذ بدلاً عن مال التجارة ، فلم ينتقل حكم الأول اليه ، فصار^(٤) كأنه ملكه بالهبة^(٥) أو بالارث ابتداء ، فلا يصير للتجارة إلا بالتجارة^(٦) .

٥٧ - هشام^(٧) عن محمد في رجل له مال^(٨) نوى أن يؤدي الزكاة عنها^(٩) ، وجعل يتصدق الى آخر السنة ، ولا تحضره^(١٠) النية فإنه لا يجزيه .

ولو أخرج دراهم فصهرها^(١١) في كين^(١٢) وقال : هذا من الزكاة ، فجعل يتصدق منها ولا تحضره^(١٣) النية . قال : أرجو أن يجزيه .

والفرق أن تعيين^(١٤) النية عن الزكاة شرط^(١٥) ، ولم يوجد إذا فرق الدفع من غير نية^(١٦) .

وليس كذلك إذا جمعها في صرة ، لأنه عينها لهذه الجهة وعرضها لها ،

-
- | | |
|-----------------------------------------|-------------------------------------------|
| (١) في ب « الدم » | لعزل مقدار الواجب في المبسوط ج ٣ |
| (٢) في ب « اعيد » | ص ٣٤ |
| (٣) في ب « بالثلا » | (١٠) في النسختين المذكور ، ولكن في أ اضاف |
| (٤) في ب « وصار » | اليها احد المصححين ياء وشكلها |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | « فصيرها » |
| (٦) هو : هشام بن عبيد الله الرازي | (١١) في ب « كحد » ! والكن : السترة . |
| (٧) في ب « ما » | (١٢) في أ « ولا تحضره » |
| (٨) في ب « منه » | (١٣) في ب « تتعين » |
| (٩) في الهداية ج ١ ص ٦٩ « لا يجوز اداء | (١٤) في ب « بشرط » |
| الزكاة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة | (١٥) في ب « غير النية » |

واحضار النية مع كل جزء 'ليس' بشرطاً ، فمتى أخره الى ما عرضه له وقع عما قصده .

هذا كما قلنا في الرجل اذا اشترى شاة للأضحية ، فذبحها غيره بغير أمره صح ولو 'لم يشتر' ^(٢) للأضحية ولم يعينها لهذه الجهة ، فذبحها غيره لم يجزه ^(٣) ، كذلك هذا .

٥٨ - ابن ^(٤) رستم عن محمد فيمن أودع رجلاً لا يعرفه مالاً ، ثم أصابه بعد سنين قال : لا زكاة عليه فيه .

وان أودعه ^(٥) رجلاً يعرفه فنسيه ^(٦) سنين ثم ذكره ^(٧) فإنه يزكيه .

والفرق أنه إذا أودعه ^(٨) إلى من لا يعرفه فهو مضيع ، بدليل أنه لا يقدر على ارتجاعه فصار ^(٩) كما لو دفعه ^(١٠) في مغارة ونسيه .

وإذا أودع إلى ^(١١) من يعرفه فهو 'ليس' بمضيع ، بدليل أنه يقدر أن يرتجعه متى شاء ، ويد المودع كيد ^(١٢) المودع فصار كما لو كان في صندوقه ونسيه ، ولو كان كذلك وجبت ^(١٣) الزكاة ، كذا هذا .

٥٩ - إذا ادعى المسلم حين مر على العاشر أن حوله لم يتم ، أو ^(١٤) عليه دين يحيط بماله ، أو هذا مال غيره ، أو أنه ليس للتجارة ، وحلف على ذلك صدق .

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في ب « دفعه »

(١١) ليست موجودة في ب .

(١٢) في ب « غير مضيع » .

(١٣) في أ « يد »

(١٤) في أ « وجب »

(١٥) في ب « وعليه »

(١) في ب « فليس بشرط »

(٢) في ب « ولو أخر يشترى »

(٣) في ب « لم يجز »

(٤) هو : ابراهيم بن رستم المروزي

(٥) في ب « أودع »

(٦) تحت السطر في أ « ونسيه »

(٧) في ب « تذكر »

(٨) في ب « دفعه »

ولا يصدق الحربي في شيء منه .

والفرق أن المأخوذ من المسلم زكاة ، والزكاة لا تجب الا لوجود شرائطها ، فإذا لم يكن يقر^(١) به لم يلزمه^(٢) فالمصدق يدعى عليه الحق^(٣) وهو ينكر فكان^(٤) القول قوله مع يمينه ، كما لو حضر المصدق وقال : لك سوائم^(٥) فأدّ زكاتها^(٦) فجحد ، فالقول قوله ، كذلك هذا .

وأما الحربي فالمأخوذ منه ليس على وجه الزكاة ، فلا تعتبر^(٧) فيه شرائط الزكاة : من^(٨) الملك وحولان^(٩) الحول ، وإنما يؤخذ منه^(١٠) للكف عن الغنيمة^(١١) وتغنيم ما في يده على وجه المجازاة ، والمكافأة ، ومال غيره يحتاج الى الأمان كما له^(١٢) ، وكون الدين عليه يوجب نقصان ملكه ، والحربي ناقص الملك في الأصل ، فلا يمنع جواز الأخذ منه فيؤخذ .

٦٠ - إذا^(١٣) قال الحربي الذي في يده ممالك للعاشر : أن هذا الغلام ولدي ، أو هو مد بري ، أو هذه الجارية أم ولدي ، يصدق على ذلك ولا يؤخذ منه الحق .

وذكر في المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله عليه في الحربي إذا قال لرجال^(١٤) [في يده : وهؤلاء بني . ومثلهم لا يولدون لمثله . قال : يعشرون ويعتقون عليه^(١٥)] .

-
- | | |
|------------------------------------|-----------------------------|
| (١) في هامش أ « مقرا » صح | (٩) في ب « وحول » |
| (٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١١) في ب « تغنيمة وتغنيم » |
| (٤) في ب « فالقول » | (١٢) ليست موجودة في « ب » |
| (٥) في ب « سويم » | (١٣) المسوط ج ٢ ص ٢٠٠ . |
| (٦) في ب « ركنها » | (١٤) في أ « لرجل » |
| (٧) في أ « فلا يعتبر » | (١٥) الزيادة من ب |
| (٨) في أ « في » | |

وحكى عن أصحابنا^(١) انه لو^(٢) قال : هذا كان عبدي اعتقته^(٣) ، أو قال : هذا مدبري لا يصدق .

والفرق أن الظاهر أن ما في يده ملك له ، فإذا قال : هذا ولدي أو^(٤) هذه أم ولدي . والنسب مما^(٥) يصح ثبوته في دار الحرب كما يصح في دار الاسلام فأثبتنا^(٦) نسبه منه في الحال ، وهو على اثبات النسب بدعواه فنفذنا^(٧) دعواه ، فصاروا^(٨) ولداً له من حين العلوق في دار الحرب فلا يجب فيه شيء .

وإذا كان أكبر سنأ منه لم يجز اثبات النسب ، فصار مقراً بإعتاقه في دار الحرب ، وعتقه في دار الحرب لا ينفذ عند أبي حنيفة ، فلم يظهر انه لم يكن ملكاً إلا أنه أقر بعتقه في الحال فنفذناه واعتقناه .

وكذلك العتق والتدبير في دار الحرب لا يجوز .

ووجه آخر أنه لما^(٩) دخل دار^(١٠) الاسلام بمال له تحقق له ملك الآن ، لأنه لا يغنمه^(١١) عليه ، فإذا قال : هذا ابني ، أو^(١٢) هذه أم ولدي ،^(١٣) فإذا انفذنا^(١٤) اقراره انفذنا^(١٥) استيلاء منه في دار الحرب في ملك يحدث^(١٦) في دار الاسلام ، والاستيلاء المتقدم يسري في الملك المتأخر .

وليس كذلك العتق والتدبير ، لأنه انما تحقق^(١٧) له ملك في دار الاسلام

(١) المراد « بأصحابنا » أثبتنا الثلاثة حاشية

ابن عابدين ج ٣ ص ٤٦٨

(٩) في أ كما

(١٠) زيادة من ب

(١١) « الا أنا لا نعتقه »

(١٢) في ب « وهذه »

(١٣) في ب « فلو نفذنا »

(١٤) في ب « لنفذنا »

(١٥) في هامش « تجدد »

(١٦) في ب « يحقق »

(٢) زيادة من ب

(٣) في ب « اعتقه »

(٤) في « وهذه »

(٥) في ب « ما »

(٦) في ب « فاستثنى »

(٧) في ب « لنفذنا »

(٨) في ب « فصار ذلك »

بدخوله ، فقد حدث^(١) له ملك^(٢) جديد وأقر^(٣) بعق متقدم عليه ، فلو صدقناه لنفذناه في ملك متقدم ، والعق المتقدم لا يسري في الملك المتأخر ، فلا ينفذ ذلك العتق ، فبقي رقيقاً وقت الدخول فأخذ منه الحق .

فإذا لم يولد لمثله لا ينفذ^(٤) استيلاده والعتق^(٥) أيضاً ، إلا أن إقراره يتضمن عتقه عليه فصدقناه في حقه فعتق عليه .

٦١ - إذا استخرج الحربي المستأمن معدنا في دار الاسلام بغير^(٦) اذن الامام ، كان لبيت المال ولا شيء له .

وان عمل في المعدن بإذن الامام أخذ منه الخمس والباقي له .

والفرق أن دار الاسلام في أيدي^(٧) المسلمين ، وهو 'لعقد الامان' التزم الكف عن أخذ ما في أيديهم ، ويد المسلمين ثابتة^(٨) على الدار ، فقد أخذ مالاً مما^(٩) في أيدي المسلمين فاسترد منه ، كما لو أخذ من يد مسلم .

وليس كذلك إذا كان بإذنه ، لأن الامام لما أذن له فقد استأجره لعمل المسلمين ، لما رأى فيه من المصلحة ، وجعل ما يخرج 'عمالة له' ، فصار كما لو استأجره لهم لاستصلاح قنطرة ، فإنه يجوز كذلك هذا^(١٠)

٦٢ - وإذا^(١١) دفن ماله^(١٢) في أرضه حتى خفى عليه موضعه ، ومضت عليه^(١٣) سنون ثم وجده فلا زكاة عليه .

(٩) في ب « بما »

(١٠) في أ « عما بداه » وفيه تصحيح بحبر آخر

وتحتها في هامش أ « ما يخرج عمالة له .

خ » وفي ب « كما له له » وأظن أن ناسخ

(ب) اشتبه عليه العين مع الميم .

(١١) في ب « هذان »

(١٢) المبسوط ج ٢ ص ٢١٠

(١٣) في ب « مال »

(١٤) ليست موجودة في ب

(١) تحت السطرأ « تجدد »

(٢) في أ « الملك »

(٣) في ب « فافر »

(٤) في ب « استيلاد العتق »

(٥) في ب « تعين »

(٦) في أ « يدي »

(٧) في أ « بالامان »

(٨) في ب « نائبة »

ولو دفنه في بيته فنسى موضعه ثم ذكره بعد سنين وجبت^(١) الزكاة لما مضى .

والفرق أن أرضه ليست بحرزله ، بدليل أنه لو سرق منها نصاباً لم يقطع ، فصار المال خراجاً عن يده وتصرفه ، فلا تجب^(٢) عليه زكاة ، كالمال المنصوب والدين المجهود .

وليس^(٣) كذلك المدفون في بيته ، لأن بيته حرزله ، بدليل أنه لو سرق منه^(٤) نصاباً يقطع^(٥) ، فصار كما لو نسي في صندوقه^(٦) أو جيبه تجب^(٧) فيه الزكاة كذلك هذا .

٦٣ - إذا اشترى رجل بدراهم عبداً ولم ينو التجارة^(٨) ، لا يكون للتجارة .

ولو اشترى عبداً بعد كان للتجارة^(٩) كان الثاني للتجارة .

والفرق أن العبد للتجارة بدل مال للتجارة ، والبديل يسري^(١٠) حكم الأصل اليه ، ألا ترى أن بدل مال المضاربة وبديل مال الشركة 'وبدل^(١١) جارية المهنة حكمه^(١٢) حكم المبدل ، لأنه يخلفه^(١٣) ويقوم مقامه ، فصار الثاني كالأول ، والأول^(١٤) للتجارة كذا^(١٥) الثاني .

وأما الدراهم فليست هي^(١٦) مال التجارة ، 'لأن مال' التجارة' إذا أعد^(١٧)

-
- | | |
|-----------------------|------------------------------------------|
| (١) في أ « وجب » | (٩) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٢) في أ « فلا يجب » | (١٠) في ب « الشرعي » |
| (٣) في ب « ولا كذلك » | (١١) في ب « ويدخل ربه المهنة تكون حكمه » |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١٢) في ب « مخلفة » |
| (٥) في ب « قطع » | (١٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٦) في ب « وجبه » | (١٤) في أي « كذي » وفي ب « كذلك » |
| (٧) في أ « يجب » | (١٥) في أ « هو » |
| (٨) في ب « للتجارة » | (١٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| | (١٧) في أ « أعدت » |

للمهنة لا تجب^(١) الزكاة ، ولو^(٢) اتخذ من الدراهم حل وجبت^(٣) الزكاة ، دل^(٤) انها ليست بمال التجارة وانما هي^(٥) مال الزكاة ، وإذا لم يكن بدل مال التجارة لم تجب^(٦) الزكاة . وأما^(٧) الدراهم فالشراء لا يقع بالدراهم التي تجب فيها الزكاة ، لأنها لا تتعين^(٨) وانما يقع بمضمون في ذمته ، وما في الذمة لا زكاة فيه ، 'وحكم بدله^(٩) حكم أصله ولا زكاة في الأصل . كذلك في^(١٠) بدله .

٦٤ - إذا وجب في ماله أربع شياه ، فأدى ثلاثاً^(١١) سماناً تساوي^(١٢) أربعاً وسطاً جاز .

ولو وجبت عليه أضحيان ، فذبح واحداً منهما^(١٣) سميناً يساوي وسطين لم يجوز .

والفرق أن المقصود من الزكاة سد الخلة^(١٤) ودفع الحاجة ، بدليل انها وجبت لأجل الحاجة ، وسد الخلة يحصل بالثلاث السمان كما يحصل بالأربع الأوساط فجاز . وليس كذلك الأضحية ، لأن المقصود منها اراقة الدم ، بدليل انه لو تصدق بالعين قبل الذبح لم يجزه^(١٥) ، واراقة دميين لا يكون^(١٦) معادلاً لدم واحد ، فمعنى^(١٧) الاثنین لم يوجد في الواحد فلم يجوز ، كما لو وجل عليه^(١٨) عتق رقبتين فاعتق رقبة قيمتها قيمة رقبتين وسطين لم يجزه^(١٩) كذلك هذا . والله أعلم .



- | | |
|--------------------------------------|------------------------------------------|
| (١) في أ « لا يجب | (١١) في ب « ثلاثها » |
| (٢) في ب « فلو » | (١٢) في أ « يساوي » |
| (٣) في أ « يجب » | (١٣) ليست موجودة في ب |
| (٤) في هامش أ « لانها ليست للتجارة » | (١٤) في ب « سد خلة الفقراء ودفع » والخلة |
| (٥) في أ « هو » | بالفتش : الحاجة والفقير . لسان |
| (٦) في أ « لم يجب » | العرب . |
| (٧) في ب « أو تقول » . | (١٥) في أ « لم يجوز » |
| (٨) في أ « لا يتعين » | (١٦) في ب « معادل الدم الواحد فمضى » |
| (٩) في ب « حكم به له » | (١٧) ليست موجودة في ب |
| (١٠) ليست موجودة في ب | (١٨) في ب « لم يجوز » |

« كتاب الصوم »

٦٥ - لو أن رجلاً جامع امرأته أو أفطرت بالأكل متعمدة ، ثم حاضت أو مرضت في ذلك اليوم ، فلا كفارة عليها .

ولو^(١) أنها سافرت في ذلك اليوم فعليها الكفارة .

والفرق أن الحيض ليس من فعلها ، بدليل أنها لا تؤمر به ولا تنهى عنه ،
^(٢) « فعرّف بأنه » ليس من فعل آدمي^(٣) أن^(٤) صوم ذلك اليوم غير واجب عليها ،
 فلا تلزمها^(٥) الكفارة ، كما لو أصبحت صائمة ثم أفطرت ثم تبين أنه ليس من رمضان ، فإنه لا يلزمها شيء كذلك هذا .

وليس كذلك إذا سافرت ، لأن السفر من فعلها ، بدليل أنه يجوز أن تؤمر به وتنهى عنه ، فاتهمت في انشائه^(٦) ، فصارت بقصد^(٧) السفر تسقط الكفارة عن نفسها ، والسفر لا يجزىء عن الكفارة فبقيت واجبة عليها .

ومن أصحابنا من قال أن في الحيض لا كفارة^(٨) ، وأن^(٩) في المرض الكفارة .

٦٦ - إذا^(١٠) احتجم الصائم فظن أن ذلك^(١١) أفسد صومه فأكل بعد ذلك متعمداً فإنه يلزمه الكفارة إذا لم يتأول الخبر ولم يفت بالافطار .

- | | |
|----------------------------------------------|-----------------------|
| (١) في ب « وان سافرت » | (٧) في ب « تقصد » |
| (٢) في ب « فقد بان بما » في هامش أ « فقدما » | (٨) في ب « لكفارة » |
| ما ليس من فعل آدمي فعرّف الصوم » | (٩) ليست موجودة في ب |
| وفي هامش آخر « فعد بأنها » . | (١٠) الهداية ج ١ ص ٩٣ |
| (٣) في ب « الآدمي » | (١١) في ب « ذلك » |
| (٤) في هامش أ « وبدليل » صح | (١٢) في أ « متعمد » |
| (٥) في أ « فلا يلزمها » | (١٣) في ب « وإذا » |
| (٦) في ب « امشائه » | |

ولو أكل ناسياً فظن أن ذاك ^(١) يفطره فأكل بعد ذاك متعمداً ، فإنه لا يلزمه الكفارة إذا لم يبلغه الخبر .

والفرق أنه لما أكل ناسياً فقد أفطر على شبهة ، فظن في موضع 'تلبيس' وتشبيه ^(٢) لأن ما يفسد سائر العبادات لا يختلف 'الناسي' والعامد فيه ، كالجماع يفسد الحج ناسياً كان أو عامداً ، والحدث ينقض الوضوء ناسياً كان أو عامداً ، فإذا ظن في موضع 'تلبيس' ^(٣) وتشبيهه فصار افطاراً على شبهة والافطار على الشبهة لا يوجب الكفارة ، كما لو تسحر والفجر طالع وهو لا يعلم به .

وأما في الحجامة فقد أفطر على غير شبهة ، لأن الصوم انما يفسد بما يدخل لا بما يخرج ، فإذا ظن أن صومه قد فسد 'فقد ظن' في غير موضع الظن ، فلم يصير ^(٤) شبهة في سقوط الكفارة فبقيت الكفارة واجبة عليه ، فإذا بلغه الخبر أو أفتاه فقيه صار ذلك عذراً فسقطت الكفارة .

٦٧ - إذا ^(٥) قال : لله علي أن 'أصوم' شهراً ، فإنه لا يلزمه متتابعاً .

ولو قال : لله عليه ^(٦) أن 'يعتكف' شهراً ، يلزمه متتابعاً .

والفرق أنه ذكر الشهر والشهر اسم 'الأيام' والليالي والاعتكاف يصح بالليل كما يصح بالنهار ، فقد ذكر 'الأيام' والليالي وقرنها بما يصح فيها ، فيلزمه ^(٧) متتابعاً الليل والنهار ، كما لو قال : والله لا أكلم ^(٨) فلاناً شهراً ، فإنه يلزمه الامتناع عنه متتابعاً ، كذلك قوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ

(١) في ب « ذلك » (٧) الهداية ج ١ ص ٩٩ - في ب « او »

(٨) في ب « يصوم شهر »

(٩) في أ « على »

(١٠) ليست موجودة في ب

(١١) في أ « الليالي والأيام »

(١٢) في أ « فلزمه »

(١٣) في أ « لا يكلم »

(٢) في ب « يلبس ويشبه »

(٣) في ب « الناس والعامر »

(٤) في ب « يشبه ويلبس »

(٥) في أ « فسد فظن »

(٦) في ب « فلم تصر »

تَرَبُّصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ^(١) ﴿ ثم يدخل فيه «الأيام»^(٢) والليالي » كذلك هذا .

وليس كذلك الصوم لما ذكرنا أنه ذكر جمعاً من «الأيام»^(٣) والليالي » وقرنها بما لا يصح فيهما لأن الصوم لا يصح بالليل ، فكان التفريق من موجب نذره ، فصار كما لو صرح به ، فالتتابع زيادة صفة لم يوجبه^(٤) على نفسه ، فلا يؤثر به كزيادة العدد .

٦٨ - إذا قال : لله علي^(٥) أن أصوم^(٦) رجب متتابعاً ، لا يلزمه متتابعاً ، حتى أنه لو أفطر يوماً منه لزمه^(٧) قضاؤه^(٨) وحده .

ولو قال : لله علي^(٩) أن أصوم شهراً متتابعاً ، لزمه متتابعاً .

(٨) والفرق أن رجب اسم لجميع الشهر ، والشهر لا يكون إلا متتابعاً^(١٠) ، فلنا ذكر التابع ، وصار كما لو قال : لله عليه أن أصوم^(١١) رجب ، ولو قال هكذا ثم^(١٢) أفطر منه يوماً لزمه^(١٣) قضاؤه وحده كذلك هذا (١٤)

وأما إذا قال شهراً ، فالشهر عبارة عن ثلاثين يوماً ، فصار قوله متتابعاً زيادة صفة فقد أوجب بصفة^(١٥) التابع ، فإذا لم يأت بتلك الصفة بقي الوجوب عليه بحاله كقوله : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾^(١٦) .

٦٩ - إذا^(١٧) قال : لله عليه^(١٨) أن يصوم^(١٩) يوماً ، فصامه بنية قبل الزوال

- | | |
|-----------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------|
| (١) لبقرة : ٢٢٦ | (٩) في ب « يصوم » |
| (٢) في أ « الليالي والأيام » | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٣) في ب « لم توجه » | (١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٤) تحت السطر في أ « عليه » | (١٢) في ب « نصفه » |
| (٥) في أ « يصوم » | (١٣) (سورة النساء آية رقم ٩٢ - تفسير روح المعاني للالوسي ج ٥ ص ١١٥ المنيرة . |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٤) الهداية ج ١ ص ٨٤ |
| (٧) في ب « قضاة » وفي أ « قضاءه » | (١٥) في ب « على أن أصوم » |
| والمذكورة املاء | |
| (٨) ما بين القوسين ليس موجود في ب | |

«لم يجزه» .

ولو قال : لله عليه أن يصومَ غداً ، فصامه بنية قبل الزوال ^(١) جاز .

والفرق أن لما ^(٢) أوجبه «بندره معيناً» ^(٣) مثلاً من الشرع ^(٤) فانصرف الى ما له مثال ^(٥) من صوم وقت معين ، جاز بنية قبل الزوال وهو صوم شهر رمضان كذلك ما أوجبه بندره معيناً .

وليس كذلك إذا لم يعين ، لأن لما ^(٦) أوجبه «مثلاً من» ^(٧) الشرع ، وما ^(٨) أوجب ^(٩) الله تعالى من صوم شهر غير معين لا يجوز «الابنية» من الليل ، وهو صوم الظهار كذلك هذا ^(١٠) .

٧٠ - جماع الناسي ^(١١) يفسد الاعتكاف ولا يفسد الصوم .

والفرق أن الصوم مخصوص من جملة ^(١٢) القياس بالخبر ، فلا يقاس غيره عليه كالمسح على الخفين ، فبقي الاعتكاف على أصل القياس .

«وجه آخر» وذلك لأن ^(١٣) الجماع حالة الاعتكاف من محظورات الاعتكاف لا من محظورات الصوم ، بدليل أنه يوجد بالليل فيفسده ، ولو كان من محظورات الصوم لكان اذا وجد بالليل لا يفسده كالأكل والشرب ، ومحظورات الاعتكاف لا يختلف فيه ^(١٤) الناسي والعامد كالخروج من المسجد .

-
- | | |
|--------------------------------------|--------------------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (٩) في ب «أوجبه» |
| (٢) في ب «ما» | (١٠) في ب «الابنية الليل» |
| (٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٤) في ب «مثال للشروع» | (١٢) في ب «الناس» |
| (٥) في ب «مثل» | (١٣) في هامش أ «جهة» |
| (٦) في ب «ما» | (١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٧) في ب «مثال للشروع» | (١٥) في ب «ولان الجماع حال الاعتكاف» |
| (٨) في هامش أ «وما» وتحت السطر في أ | وفي أ تحت الجماع «اي جماع |
| (٩) أي الذي | الناسي . |
| | (١٦) في ب «فيها» |

وليس كذلك الصوم^(١) . لأن^(٢) الجماعة من محظورات الصوم ، بدليل أنه لو جامع بالليل لم يفسد صومه ، ومحظورات الصوم يختلف فيه^(٣) الناسي والعامد كالأكل والشرب .

٧١ - إذا^(٤) قال قائل^(٥) : لله^(٦) عليه أن يعتكف^(٧) شهراً ، أو يصوم^(٨) شهراً ، فإنه يفتحه أي وقت شاء .

وبمثله لو قال : لا أكلم فلاناً شهراً ، فإنه يلزمه الامتناع عن الكلام عقيب الحلف ، وكذلك لو أجر داره شهراً ، انعقد على شهر عقيب يمينه .

والفرق أن الصوم إذا وقع في الوقت^(٩) يسمى الوقت به ، لأنه يقال : هذا شهر صومي^(١٠) ، فكان ذكره للتقدير لا للتعين كقوله تعالى ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾^(١١) .

وأما في الكلام فإنه إذا وقع في الوقت لا يسمى الوقت به ، لأنه لا يقال : هذا شهر كلامي^(١٢) ، وكلمت فلاناً شهراً ، فصار ذكر الشهر للتعين لا للتقدير ، فلزمه عقيب السبب الموجب له ، كقوله^(١٣) تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾^(١٤) فإن المدة تكون عقيب الإيلاء كذلك هذا .

وجه آخر إنه وجب الحق في ذمته ، ولم يوجد ما يوجب تخصيصه بوقت ، فكان الخيار في التعيين إليه ، كما لو قال : لله^(١٥) عليه أن يتصدق^(١٦) بدرهم ، فإنه

(٧) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٨) التكملة من ب

(٩) في هامش أ « صوم

(١٠) سورة المجادلة : آية رقم ٣

(١١) في هامش أ « كلام »

(١٢) في أ « لقوله »

(١٣) سورة البقرة : آية رقم ٢٢٦

(١٤) في ب « على أن اتصدق »

(١) في هامش أ « أي ليس كذلك الصوم من

أنه يختلف فيه الناس والعامد »

(٢) في هامش أ « ولأن الجماعة »

(٣) في أ كتبت بحبر آخر ، وليست موجودة في

ب

(٤) تحت السطر في أ « ولو قال »

(٥) الزيادة من ب .

(٦) في ب « على أن اعتكف »

يتصدق بأي^(١) درهم شاء .

وأما في مسألة اليمين شرع في موجب يمينه عقيب اليمين ، وهو السكوت والامتناع عن مكالمته ، فصار بالشروع فيه كالمعين لذلك^(٢) الوقت ، ولو^(٣) عين صح تعيينه ، كذلك إذا شرع فيه .

٧٢ - إذا قالت : لله علي أن أصوم يوم حيضي فلا شيء عليها .

ولو قالت : لله علي أن أصوم غداً ، أو رجب ، فحاضت في الغد أو ولدت قبل رجب ونَفِست في رجب ، لزمها قضاؤه .

والفرق أن الصوم في حال الحيض لا يصح ، فلما أضافت^(٤) الى أيام الحيض علمنا أنها لم تقصد^(٥) الايجاب ، فلم يتعلق بنذرها حكم ، كما لو أكلت ثم قالت : لله علي أن أصوم اليوم .

وليس كذلك إذا قالت غداً ، لأنها أضافت الصوم^(٦) الى الوقت ، وقصدت به الايجاب ، لأن الوقت (قابل للصوم)^(٧) ويجوز أن تحيض فيه ويجوز ألا تحيض فصح الايجاب وعجزت عن الأداء ، فلزمها القضاء .

وجه آخر وهو أن النذور محمولة على أصولها في الشرع ، والشرع قد^(٨) ورد^(٩) بايجاب الصوم المضاف الى الوقت مطلقاً ، فجاز لها أن توجه^(١٠) بنذرها ، فإذا لم يصح فيه لعذر الحيض قضت ، كشهر رمضان .

وإذا قالت : لله^(١١) علي أن أصوم^(١٢) يوم حيضي^(١٣) فقد أوجبت ما لامثال له في

-
- | | |
|---------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « أي » | (٨) في أ « فيه » |
| (٢) في ب « كذلك » | (٩) تحت السطر في أ « وارد » |
| (٣) في هامش أ « ولو صح تعيينه » | (١٠) في أ « ان توجيهها » |
| (٤) فوق السطر في أ « الصوم » | (١١) في أ « عليها أن تصوم » |
| (٥) في ب « لم تعد » | (١٢) في أ « حيضتها » وفي هامش أ « يوم |
| (٦) في ب « اليوم » | حيضها » |
| (٧) في ب « يقابل الصوم » | |

الشرع ، لأن الشرع لم^(١) يرد بإيجاب الصوم مضافاً الى وقت لا يجوز الأداء^(٢) فيه ، فقد نذرت ما لا مثال له في الشرع ، فلا يلزمها ، كما لو نذرت عبادة المريض .

٧٣ - إذا قال : لله علي أن أصوم يوم يقدم فلان ، فقدم فلان ليلاً ، فلا شيء عليه .

ولو قال يوم يدخل عبدي^(٣) الدار فهو حر . فدخل ليلاً عتق .

والفرق أن اليوم حقيقة لبياض النهار ، ويطلق ويراد به الوقت ، كقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يُؤْمَرْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ ﴾^(٤) والصوم لا يصح إلا بالنهار ، فقد اقرن^(٥) به ما دل على أنه أراد به بياض النهار ، وهو إيجاب الصوم ، فإذا قدم ليلاً لم يوجد^(٦) شرط وجوبه ، فلا يلزم بالنهار .

وفي مسألة العتق الدخول يصح ليلاً ونهاراً ، فلم يوجد^(٧) ما يوجب بالنهار^(٨) ، فصار محمولاً على الوقت ، وقد وجد الدخول في الوقت فحنث .

ويمكن أن يذكرها هنا وجه^(٩) آخر يذكر^(١٠) في كتاب الإيمان^(١١) ان شاء الله تعالى .

* * *

- | | |
|-------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------|
| (١) ليست موجودة في ب | (٨) في ب « وجه » |
| (٢) في ب « ادأؤه » | (٩) في أ « نذكر » |
| (٣) في ب « عبد » | (١٠) في هامش أ « بلغت المقابلة والحمد لله » . « بلغ مقابلة وتصحيحاً في هامش أ بحبر آخر » |
| (٤) سورة الانفال : آية رقم ١٦ | |
| (٥) في ب « اقرن » | |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | |
| (٧) في أ « النهار » | |

« كتاب المناسك »

٧٤ - إذا طاف بالبيت وهو عريان لزمه دم .

ولو طاف وعلى ثوبه نجاسة ، لا يلزمه شيء ، على رواية الأصل ^(١) .

والفرق أن الطواف من مقتضى عقد الاحرام ، وعقد الاحرام مما لا يستوي وجود اللبس وعدمه فيه ، لأنه لو أحرم وهو لا يس لزمه دم ، كذلك ^(٢) لا يجوز أن يجعل عدم اللبس كوجوده في مقتضاه وهو الاحرام ، ولو قلنا : أنه لا يلزمه شيء جعلنا وجوده وعدمه سواء وهذا لا يجوز .

وليس كذلك 'النجاسة' ^(٣) ، لأن 'الطواف من مقتضى' 'عقد الاحرام' ، وعقد الاحرام ^(٤) مما لا يؤثر ^(٥) النجاسة فيه ، ويستوي وجوده وعدمه ، بدليل أنه ^(٦) لو أحرم ، وعليه نجاسة لا يلزمه شيء ، فإذا جاز أن يجعل وجود ^(٧) النجاسة وعدمها ^(٨) بمنزلة في مقتضى الطواف ، ^(٩) جاز أن يجعل وجوده وعدمه بمنزلة في نفس الطواف ^(١٠) ، كالنجاسة حال الوقوف .

ووجه آخر أن الاحرام يوجب نوع ستر ، وهو ستر العورة حال الطواف ، ويحظر ^(١١) نوع ستر وهو لبس المخيط ، ثم 'المحذور' ^(١٢) 'بعقد' الاحرام يستوي فيه

(١) المبسوط ج ٤ ص ٣٩

(٢) في ب « وكذلك »

(٣) في ب « النجاسة لان الطواف من مقتضى

عدم النجاسة لأن »

(٤) في ب « عقد الاحرام وعقد الاحرام وعقد

الاحرام » تكرار زائد للثالثة .

(٥) في أ « لا يؤثر »

(٦) في ب « لا يؤثر »

(٧) في ب « لا يؤثر »

(٨) في ب « لا يؤثر »

(٩) في ب « لا يؤثر »

(١٠) في ب « لا يؤثر »

(١١) في ب « لا يؤثر »

(١٢) في ب « لا يؤثر »

الطاهر والنجس ، كذلك المأمور به يجب أن يستوي فيه الطاهر والنجس ، ولو لبس ثوباً طاهراً لا يلزمه شيء ، كذلك إذا كان نجساً .

وأما العريان إذا طاف فالأحرام^(١) يوجب نوع كشف وهو كشف الرأس والوجه ، ويحظر^(٢) نوع كشف وهو كشف العورة ، ثم لو ستر الرأس لزمه دم ، ولا يستوي وجود الستر وعدمه ، كذلك إذا^(٣) كشف العورة حال الطواف وجب أن لا^(٤) يستوي وجوده وعدمه ، فلو قلنا : لا يلزمه شيء لسوينا^(٥) وهذا لا يجوز .

٧٥ - الطواف^(٨) للغرباء^(٧) أفضل من الصلاة في البيت .
والصلاة لأهل مكة أفضل من الطواف .

[والفرق^(٨)] لأن الصلاة يمكن أداؤها في جميع الأماكن والغريب^(٩) يمكنه ذلك ويقدر على استدراك فضيلة الصلاة بالبيت بأن يصلي^(١٠) ألف ركعة فتكون قائمة مقام ركعة في المسجد^(١١) ، ولا يمكنه أن يطوف بالبيت في موضع آخر ، فليستدرك تلك^(١٢) الفضيلة^(١٣) فيما يؤدي^(١٤) الى استدراك الفضيلتين .

- | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------|
| (١) في ب « لا حرام » | الكتاب |
| (٢) في ب « ويحضر » | (٩) في ب « فالغريب يمكن » وفي أ « الهاء » |
| (٣) ليست موجودة في ب | أضافها مصحح |
| (٤) في أ فوق السطر تصحيح من الناسخ « أن لا » وفي ب « أن » . | (١٠) في أ المكتوب اصلا هو « ألف ركعة فيكون قائم مقام ركعة في المسجد » |
| (٥) في ب « لسوينا » | ثم عدلت بالشطب والزيادة |
| (٦) في أ كتبت قبلها « واو » بحبر آخر وفي أ ، ب لا توجد علامة تدل على أنها مسألة وأعتقد أنها مسألة جديدة . | فاصبحت : « ركعة عند البيت فيكون قائم مقام ألف ركعة في غير الحرم » . |
| (٧) في ب « للعريان » | (١١) في أ « ذلك » |
| (٨) زيادة من عندي اقتضاها النظام المتبع في | (١٢) في ب « في تأدي » |

والصلاة أفضل بدليل أن^(١) النبي - عليه السلام^(٢) - قال : « ان الله تعالى ينزل كل يوم^(٣) مائة وعشرين رحمة ، ستين للمصلين وأربعين للطائفين ، وعشرين للناظرين الى الكعبة » ، ولأن الطواف مشبه بالصلاة ، وما يشبه به أفضل وأكمل من المشبه^(٤) فكان اشتغاله بالأفضل أفضل^(٥) .

٧٦ - وإذا طاف الحاج^(١) للزيارة جنباً ، وسعى^(٢) عقيقه ، ولم يعد^(٣) السعي يوم النحر ، لزمه دم^(٤) .

ولو طاف محدثاً ، وسعى عقيقه ، ولم يعد السعي فلا شيء عليه^(١) .
والفرق أن النقص الذي يقع بالحدث أقل من النقص الذي يقع بالجنب ،
بدليل أنه لو طاف للزيارة جنباً لزمه بدنة ، ولو طاف محدثاً لزمه دم ، وبدليل^(١)
أن^(٢) الجنب ممنوع من^(٣) مس المصحف ، ودخول المسجد وقراءة القرآن ،
والمحدث بخلافه^(٤) ، فكثر النقص ، والجنب^(٥) إذا كثرت جاز أن يتعدى

(٥) في هامش أ « والفرق انما هو في السعي لا في الطواف وان ذكر طواف الزيارة أيضا » .

(٦) في ب « الحج »

(٧) في أ « سعا »

(٨) في ب « ولم يعمل »

(٩) ليست موجودة في ب

(١٠) « والفرق انما هو في السعي لا في الطواف

وان ذكر طواف الزيادة ايضا » في هامش أ

(١١) ليس موجودا في ب « وبدليل »

(١٢) في ب « اذا »

(١٣) فوق السطر في أ « عن »

(١٤) في ب « غير ممنوع من دخول المسجد

وقراءة القرآن من ظاهر قلبه »

(١٥) في ب « والجنب »

(١) أخرج الطبراني في معجمه الكبير ،

والحاكم في الكنى ، وابن عساكر

كلهم ، عن ابن عباس بلفظ : « ان

الله تعالى ينزل على أهل هذا

المسجد - مسجد مكة - في كل يوم

وليلة ، عشرين ومائة رحمة ، ستين

للطائفين ، وأربعين للمصلين ،

وعشرين للناظرين » .

وقد رمز له السيوطي في الجامع الصغير

بالضعف ، حرف الهزة ج ١ ص

٢٦١ برقم ٩٤٣ تحقيق محمد محي

الدين عبد الحميد .

(٢) في أ « السلام أنه قال »

(٣) ليست موجودة في ب

(٤) في ب « التشبيه » - وفوق السطر في أ

« وبه »

محلها ، كالنجاسة الكثيرة في الماء إذا وقعت في موضع منها ، وكالجنابة ^(١) إذا وجبت ^(٢) مقدار الموضحة تعدت محلها حتى يجب على العاقلة ، كذا ^(٣) هذا ، وإذا تعدى النقص ^(٤) محلها أوجب ^(٥) نقصاناً في السعي ، فصار السعي ناقصاً ، فلزمه دم ^(٥) ، وأما إذا طاف محدثاً فقد قل النقص ، والجنابة ^(٦) إذا قلت لا يتعدى ^(٧) محلها ، ^(٨) كما دون أرش الموضح ^(٨) لا يتعدى الجاني ، حتى لا يجب على العاقلة ، كذلك هذا ، وإذا لم يتعد محلاً لم يسر الى السعي ، فلم يكن فيه نقصان ، فلم يلزمه دم .

٧٧ - إذا طاف للزيارة على غير وضوء لزمه دم .

ولو طاف جنباً ، فعليه بدنة ، إذا لم يُعِدّها .

والفرق أن الجنابة ^(٩) بالجنابة أكثر من الجنابة ^(١٠) بالحدث ، بدليل ما بينا ، وطوافه ^(١١) جنباً يوجب نقصاناً فيه ، وتركه ^(١٢) أصلاً يوجب دماً ، فالنقصان فيه أولى الا يوجب أكثر من دم .

وإذا كان محدثاً فقد قل النقص فقل الجبر ^(١٣) وكثير الجنابة يجبر بدم ، فقليله يجبر بصدقة .

٧٨ - طواف الصدر واجب على الحاج .

وليس على المعتمر طواف الصدر .

-
- | | |
|-------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (١) في ب « والجنابة » | (٩) في ب « اجابه » |
| (٢) في ب « أوجب » | (١٠) في ب « الجنابة » |
| (٣) في ب « كذلك » | (١١) في أ « وكونه » |
| (٤) في ب « محله أوجب » | (١٢) في ب « أوتركه » وفي هامش أ « اي وتركه اصلاً بأن لا يؤديه في وقته ايام التشريق يوجب دماً اذا قضاء بعد ايام التشريق » |
| (٥) ليست موجودة في ب | (١٣) في ب « النقص فقل وكثير الجنابة يجب بدم » |
| (٦) في ب « والجنابة » | |
| (٧) في ب « يتعدى » | |
| (٨) في ب « حتى يجب على العاقلة » وهو خطأ وسهواً من الناسخ . | |

والفرق أن العمرة ركنها الطواف ، فلو أوجبنا فيها طواف الصدر ، لصار تبع النسك مثله ، وهذا لا يصح .

وليس كذلك الحاج ، لأن الوقوف والطواف ركنان فيه ، بدليل ما بينا ، ولو أوجبنا^(١) فيها طواف الصدر ، لصار تبع النسك دونه ، وهذا جائز .

وفرق آخر أن المعتمر لا يلزمه طواف القدم ، فلا يلزمه طواف الصدر وأما الحاج فيلزمه^(٢) طواف القدم ، فجاز أن يلزمه طواف الصدر كل واحد منهما طواف ، وليس بركن .

٧٩ - إذا وقف الحاج بعرفة ولم ينو الوقوف ولا العبادة ، أجزأه .

ولو عدا خلف غريم له حول البيت ، لم يقع عن الطواف ما لم

والفرق أن الوقوف ركن يقع في نفس الاحرام ، فنية الحج تشتمل عليه يفترق^(٣) الى تجديد نية كالركوع في الصلاة .

وأما الطواف فيقع خارج العبادة فلا يشتمل^(٤) عليه نية الاحرام ، فلذلك^(٥) افتقر الى النية .

٨٠ - اذا ترك في اليوم الثاني رمي جرة العقبة ، فعليه صدقة .

وفي اليوم الأول إذا تركه ، لزمه دم .

والفرق أن في اليوم الأول لا يرمي الا جرة العقبة ، فإذا لم يرمها ، فقد ترك جميع الرمي في ذلك اليوم ، فلزمه دم .

(١) في ب « جنباً »

(٢) في ب « فلا تشتمل » بنقطتين تحتها

وفوقها .

(٣) في ب « وكذلك »

(٤) في النسختين « يلزمه » والمذكور يقتضيه

السياق .

(٥) في ب « فلا تفترق »

وفي اليوم الثاني شرع ثلاث رميات ، فإذا ترك واحداً ترك أقلها ، وفي جميعها دم ، ففي أقلها صدقة .

٨١ - إذا رُمي عن المريض ولم يكن^(١) حاضر الرمي^(٢) جاز .
ولو طيف^(٣) عنه ، ولم يكن حاضراً ، لم يجز^(٤) .

والفرق أنهم اجمعوا على أنه لو وضع الحجر في يده وحرك يده حتى رماها ، فإنه يجوز ، والفعل هنا^(٥) يكون للمحرك ، بدليل أنه لو أصاب انساناً فشجه ضمن المحرك ، فدل على أنه يجوز أن يقع^(٦) فعل غيره عنه^(٧) ، وحضور المريض^(٨) ليس بواجب بدليل أنه لو وقف من بعيد وأوقع الحصى في المرمى^(٩) جاز^(١٠) وإذا لم يكن حضور المرمي^(١١) عنه واجباً في فعل غيره وقع له فجاز ، كما لو حضر ورمى غيره عنه .

وليس كذلك الطواف ، لأن حضور المطاف^(١٢) واجب عليه^(١٣) بدليل أنه لو دار حول مكة لم يجز ، فإذا طيف عنه وجب ألا يجوز .

٨٢ - ليس على النساء حلق ولا رمل .
ويؤمر الرجال بالحلق والرمل .

والفرق أن^(١٤) الحلق في النساء مثله ، وفي الرمل لا يؤمن اظهار عورتها ، والعبادة لا تبيح المثلة واطهار العورة .

-
- | | |
|-------------------------------|-----------------------------|
| (١) في ب « حاضر الرمي » | (٨) في ب « الرمي » |
| (٢) في ب « رمى » وفوقها « ف » | (٩) الزيادة في ب . |
| (٣) في أ « لم يجز » | (١٠) في أ « الرامي » . |
| (٤) في أ « هناك » | (١١) فوق السطر في أ « عنه » |
| (٥) في ب « أن يفعل » . | (١٢) الزيادة من ب . |
| (٦) ليست موجودة في ب . | (١٣) في أ « لأن » . |
| (٧) في ب « المرمى » . | |

وأما الحلق في الرجال^(١) ليس بمثلة ، ولا يؤدي^(٢) فعله الى محذور^(٣) ، وهو كشف العورة ، فجاز أن يؤمر به ، ألا ترى أنه يجافي عضويه عن جنبه حالة الركوع ، ولا يلصق بطنه بفخذة حالة السجود ، بخلاف المرأة ، «كذلك هذا» .

٨٣ - محرم حفر بئراً للماء في مفاضة، فوقع فيه^(٥) صيد لا يغرم .
ولو حفر في ملك نفسه للصيد ، غرم .
ولو حفر لا للصيد ، فوقع^(٦) فيها صيد ، لا يغرم^(٧) .

والفرق أنه ليس له حفر البئر لاتلاف الصيد ، لأنه سبب^(٨) الى اتلافه فصار متعدياً ، فقد تعدى في السبب وأدى ذلك الى اتلاف الصيد فغرم ، كما لو حمل على صيد .

وليس كذلك إذا حفر للماء ، لأنه لم يتعد في السبب ، لأن له أن يحفر البئر للماء ، وإذا لم يتعد في السبب لم يضمن ما يتلف به ، كما لو بنى في ملكه بناء فوقع على صيد فتكسر ومات لم يضمن ، كذلك هنا^(٩) .

٨٤ - المحرم اذا قتل قملة ، تصدق بشيء ولو ثمرة^(١٠) !
ولو قتل برغوثاً لا يلزمه شيء^(١١) !

والفرق أن^(١٢) البرغوث يتولد من الأرض ، فهو من هوام الأرض ، فصار كالعقرب .

-
- | | |
|------------------------------|-----------------------|
| (١) في ب « حق الرجل » | (٧) في ب « لا يغرمه » |
| (٢) في ب « يؤد » | (٨) ليست موجودة في ب |
| (٣) في ب « بحضور » | (٩) في ب « هذا » |
| (٤) ليست موجودة في أ | (١٠) في ب « بتمرة » |
| (٥) في ب « فيها » | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٦) في أ « فوقع فوقع » مكررة | (١٢) في أ « لأن » |

وأما القملة فإنها تتولد^(١) من البدن ، فصار كما لو أزال جزءاً من بدنه ،
ليزيل به^(٢) الأذى أو^(٣) أزال^(٤) الشعث^(٥) لزمه التصديق بشيء ، كذلك هذا .

٨٥ - إذا رمى طائراً على غصن شجرة ، أصله في الحل أو في الحرم ، لم
ينظر الى أصله ، وينظر الى موضع الطائر فإن كان الغصن^(٦) في الحرم وجب
الجزاء ، وإن كان في الحل لا يجب .

وبمثله لو قطع غصناً من شجر الحرم ، فإنه ينظر ، إن كان أصله في الحرم
ضمن ، وإن كان أصله في الحل لم يضمن .

والفرق أن الطائر حيث اعتماده ، واعتماده على الغصن بدليل أنه لو قطع
الغصن بقي هو في الحل وسقط فيه ، ويجوز بقاؤه في الهواء^(٧) أيضاً بعد قطع
الغصن ، فإذا كان الغصن في الحل صار من صيد الحل ، وإن كان في الحرم صار
من صيد الحرم .

وأما الغصن فلأن الغصن حيث^(٨) اعتماده ، واعتماده على أصل
الشجرة^(٩) ، بدليل أنه لو قطع أصل الشجر سقط الغصن أيضاً ، فلا يجوز بقاؤه
في الهواء^(١٠) بعد قطع أصله ، فاعتبر الأصل^(١١) ، إن كان الأصل في الحرم ، صار
من^(١٢) شجر الحرم ، فغرم^(١٣) وإن كان في الحل ، صار من شجر الحل ، فلا
يغرم .

٨٦ - إذا أدخل صيداً في الحرم من الحل ، صار من صيد الحرم .
ولو أدخل شجراً من الحل وأنبته ، لم يصير من شجر الحرم .

(١) في أ « يتولد » والمقصود بالتولد الظهور

بالنسبة للإنسان ، وهو المناط لهذا الحكم

وليس المراد التخلق والوجود .

(٦) في أ « الهوى »

(٧) في ب « حدث »

(٨) في ب « الشجر »

(٩) في أ « الهوى »

(١٠) في ب « للأصل وإن »

(١١) في ب « صارت » .

(١٢) في أ « وغرم »

(٢) في ب « أدنى ولو »

(٣) في أ « زال »

(٤) في ب « شعثاً وغبراً لزمه »

(٥) في ب « انقص »

والفرق أنا لو أوجبنا في الشجر الجزاء لأوجبنا^(١) تحريمه بفعله ، وهو ادخاله في الحرم ، وفعله لا يجوز أن يكون سبباً في تحريم الشجر^(٢) كما لو أحرم^(٣) فإنه لا يحرم عليه قطع الشجر ، كذلك هذا .

وليس كذلك الصيد ، لأننا لو أوجبنا عليه الجزاء إذا أدخله في الحرم وقتله لأوجبنا عليه بفعله ، وفعله يجوز أن يكون سبباً في تحريم الصيد ، كما لو أحرم^(٤) فإن الصيد يحرم عليه^(٥) كذا^(٥) هذا .

وجه آخر أن النبي^(٦) - عليه السلام - أضاف الشجر^(٧) الى الحرم فقال^(٨) : « لا يَحْتَلَى^(٩) خلاها ولا يعضد شوكتها^(١٠) » فلا يخلو اما أن تكون الاضافة اليه لانبات الحرم اياه ، أو لكونه في الحرم ، و^(١١) لا يجوز أن تكون

- (١) في ب « الجزاء »
(٢) في ب « الصيد »
(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٤) الزيادة من ب
(٥) في ب « كذلك »
(٦) نصب الراية للزيلعي ج ٣ ص ١٤٢ - في كتاب الحج ، باب الجنائيات ، الحديث الخامس عشر « قال - عليه السلام - ولا ينفر صيدها » قلت : أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن أبي هريرة قال : لما فتح الله على رسوله مكة قام النبي عليه السلام فيهم فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : ان الله حبس عن مكة الفيل ، وسلط عليها رسوله والمؤمنين ، وانها احلت لي ساعة من نهار ، ثم بقيت حراما الى يوم القيامة لا يعضد شجرها ، ولا ينفر صيدها ، ولا يَحْتَلَى خلاها ، ولا تحمل ساقطتها ، الا لنشد ، فقال العباس : إلا الأذخر ، فإنه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام : « إلا الأذخر » انتهى .
- وأخرج مسلم ج ٩ ص ١٢٣ في باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلها وشجرها ، عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة : « ان هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات فهو حرام بحرمة الله الى يوم القيامة ، وأنه لم يحل القتال فيه لاحد قبلي ، ولم يحل لي الا ساعة من نهار ، لا يعضد شوكة ، ولا ينفر صيده ، ولا يلتقط لقطته ، الا من عرفها ، ولا يَحْتَلَى خلاها فقال العباس . . . الحديث السادس عشر : حديث « لا يَحْتَلَى خلاها ولا يعضد شوكتها » .
- (٧) في النسختين ولكن عليها شطب في « أ » من مصحح .
(٨) في ب « قال » .
(٩) في أ « لا يَحْتَلَى »
(١٠) في أ « شجرها »
(١١) في ب « الواو » ليست موجودة

أضافته^(١) لكونه في الحرم ، لأننا أجمعنا على^(٢) أنه لو أدخل الشجر في^(٣) الحرم وأخرجها ولم يفرسها^(٤) لم يجب عليه الجزاء ، فدل على أنه ليس بإضافة كونه في الحرم ، وإنما هو إضافة انبات الحرم وهذا اذا غرسها ، فلم^(٥) يوجد انبات الحرم ، فلا يجب فيه^(٦) الجزاء .

وأما الصيد فالنبي عليه السلام أضاف الصيد الى الحرم فقال^(٧) : « لا ينفر صيدها » فلا يخلوا اما أن تكون^(٨) الاضافة اليه لولادته في الحرم ، أو لكونه فيه^(٩) ولا يجوز أن يكون لولادته ، لأنه لو^(١٠) ولد في الحرم ثم^(١١) خرج بنفسه الى الحل لا يحرم قتله ، فدل أن النبي - عليه السلام - إنما أضافه إليه ، لأن الحرم حواه ، فإذا أدخله الحرم فقد حواه الحرم ، فوجب أن يصير^(١٢) من صيد^(١٣) الحرم . « فإذا قتله وجب الجزاء^(١٤) » .

٨٧ - محرم قتل بازيأ معلماً^(١٥) ، فعليه قيمته غير معلّم^(١٦) .

ولو قتل بازيأ معلماً لأنسان ، غرم قيمته له معلماً ، وكذلك لو قتل مصوّته^(١٧) ، غرم قيمتها لصاحبها^(١٨) مصوّتاً^(١٩) .

ولو قتلها في الحرم ، غرم قيمته غير مصوّت^(٢٠) .

-
- | | |
|--------------------------------|----------------------------------------|
| (١) في أ « إضافة » | (١١) في أ « وخرج » . |
| (٢) الزيادة من ب | (١٢) في ب « نصل » |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١٣) في أ « جنس » |
| (٤) في ب « لم يفرسها » | (١٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في أ . |
| (٥) في أ « لم » | (١٥) في ب « متعلماً » |
| (٦) الزيادة من ب . | (١٦) في ب « متعلّم » |
| (٧) لتخريج السابق . | (١٧) في ب « مصونة » |
| (٨) في أ « يكون » . | (١٨) في أ « لصاحبها » |
| (٩) في ب « الواو » ليست موجودة | (١٩) في ب « مصوناً » . |
| (١٠) ليست موجودة في أ | (٢٠) في ب « مصون » . |

والفرق^(١) أن في صيد الحرم انما يضمن كفارة لحق الله تعالى ، والتعليم^(٢) لا يتقوم في حق الله تعالى ، كما لو قتل عبداً كاتباً أو عالماً فإنه لا يغرم^(٣) الا كفارة عبد غير عالم ، كذلك هذا .

وأما إذا كان لأدمي^(٤) فالواجب عليه المثل من حيث^(٥) المعنى وهو القيمة ، والتعليم يتقوم في حق الأدميين ، كما لو قتل عبداً كاتباً^(٦) أو عالماً لانسان ، غرم قيمته عالماً ، كذلك هذا .

٨٨ - لو أن رجلاً أخرج ظبية من الحرم ، فولدت أولاداً ، ثم ماتت هي وأولادها في الحل ، غرم قيمتها وقيمة أولادها .

ولو أدى جزاءها بعد ما أخرجها من الحرم قبل أن تلد ، ثم ولدت ، فماتت هي وأولادها لم يكن عليه شيء في الأولاد^(٧) .

والفرق أنه لما أخرجها من الحرم وجب عليه ارسالها ، فتعين حق وجوب الارسال في الأم ، فسرى الى الولد ، كالتدبير والاستيلاء ، فصار مطالباً من جهة الله تعالى في كل لحظة بالارسال ، فصار مانعاً بعد الطلب ، فدخلت^(٨) الأم وأولادها^(٩) في ضمانه ، كما لو غضب جارية ، فولدت فطلبها صاحبها ، فمنع ، ضمن^(١٠) قيمتها وقيمة ولدها عند التلف ، كذا هذا .

وأما إذا كفر^(١١) فقد برىء عن ضمان الأم ، فلم يبق في الأم حق الضمان ، فلا يسري الى الولد ، كما لو ردها الى الحرم ، ثم مات الولد في الحرم ، فإنه لا يغرم^(١٢) شيئاً ، كذلك هذا .

-
- | | |
|-----------------------------------------------------------------|-----------------------|
| (١) بلغت المقابلة والحمد لله والصلاة على سيدنا محمد وآله هامش أ | (٧) الزيادة من ب |
| (٢) في ب « والتعلم » | (٨) في أ « فدخل » |
| (٣) في ب « لا يلزمه » . | (٩) في ب « الأولاد » |
| (٤) في ب « الأدمي » | (١٠) في أ « فضمن » |
| (٥) في أ « طريق » | (١١) في ب « كثر » . |
| (٦) في ب « كافراً » | (١٢) في ب « لا يكون » |

٨٩ - حلال أخرج ظيماً من الحرم (وجب^(١) عليه) رده ، فلو باعه^(٢) جاز

بيعه .

ويمثله رجل غصب^(٣) من انسان عبداً (وجب رده على صاحبه^(٤)) ، فلو باعه لم يجز^(٥) بيعه .

والفرق أنه وجد^(٦) ما يوجب الملك ، وهو ثبوت اليد على الصيد في الحل وحصول الملك ، فقد وجد قبل^(٧) وجود الرد الى الحرم معنى أوجب الملك ، فصادف بيعه ملكه^(٨) فجاز ، وإن كان (حق الله^(٩)) تعالى فيه ثابتاً ، كما لو اكتسب على وجه محذور فإنه يجوز بيعه وإن وجب التصرف به ، كذا^(١٠) هذا .

وليس^(١١) كذلك الغصب لأنه لم يوجد بعد أخذه من يده ما يوجب له^(١٢) ملكاً فيه فصادف بيعه ملك غيره ، فلم يجز البيع .

٩٠ - المعتمر إذا جامع بعد ما طاف أربعة^(١٣) أشواط فعليه دم .

والحاج إذا طاف أربعة^(١٣) أشواط بعد ما قصر ثم جامع فلا شيء عليه .

والفرق انه لما طاف للحج أربعة^(١٣) أشواط فقد أتى بمعظمه ، ومعظم الطواف يقوم مقام الكل ، فصار كما لو أتى بالكل ، فوقع الجماع في حال التحلل فلا يلزمه شيء .

(٧) في ب « بعد » .

(٨) في ب « ملكا »

(٩) في ب « حق الله »

(١٠) في ب « كذلك »

(١١) في أ « وليس كالغضب » .

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في ب « أربع »

(١) في ب « وحسب » وفي هامش ب

« بياض في الاصل »

(٢) في ب « مائة »

(٣) في ب « غضب »

(٤) في ب « وجب عليه رده الى صاحبه » .

(٥) في ب « لم يجز »

(٦) تحت السطر في أ « في الظني »

وأما المعتمر فلا يحل الا بعد الحلق ، والحلق يكون بعد الطواف والسعي ، فصادف^(١) وطؤه^(٢) حال^(٣) بقاء الاحرام ، فجاز أن يلزمه دم .

٩١ - إذا جامع بعد الوقوف فاهدى جزوراً ، ثم جامع بعد ذلك ، فعليه شاة ، ولا يجب بدنة .

ولو جامع في شهر رمضان ثم كفر ، ثم جامع لزمه كفارة أخرى على ظاهر الروايات .

والفرق أن الجماع^(٤) الأول لا يهتك حرمة الاحرام ، وإنما صار جانباً فيه مع بقاء حرمة ، بدليل أنه لا يجب القضاء ، فلم ينجر ذلك النقص بالكفارة فصار^(٥) كما لو لم يكفر .

وليس كذلك الصوم ، لأن الجماع الأول هتك حرمة الصوم ، بدليل أنه يجب القضاء ، فالكفارة^(٦) نجبر ذلك النقص ، فعادت الحرمة كاملة ، فأوجب من الكفارة مثل ما أوجه الأول .

٩٢ - إذا قبل المحرم امرأته بشهوة من غير انزال ، وجبت عليه الكفارة وهو دم .

ولو قبل الصائم ولم ينزل ، لم يجب القضاء .

والفرق أن التقبيل للشهوة^(٧) من دواعي الجماع ، فإذا باشره المحرم لزمه الكفارة كالطيب^(٨) ، وإذا باشره الصائم لا يجب عليه القضاء كالطيب ،

-
- | | |
|-------------------------------------------------|----------------------------------|
| (١) في ب «فصادف» | (٦) كتبت فوق كشط من أحد المصححين |
| (٢) في أ ، ب «وطئ» | في أ |
| (٣) في ب «حالة» | (٧) في ب «وبالكفارة يجبر» |
| (٤) في ب «الحاج» | (٨) في ب «بالشهوة» |
| (٥) في أ «فصارت» والتاء زيادة من أحد المصححين . | (٩) في أ فقط |
| ليست موجودة في أ | (١٠) الزيادة من ب . |

ولأن التقبيل للشهوة أخذ شبهاً من الأصليين ، شبه^(١) الجماع من حيث إنه يوجب حرمة المصاهرة ، وشبه^(٢) النظر من حيث انه لا يتعلق به نقض^(٣) الطهارة ، فتوفر^(٤) حظه من الشبهين ، فلشبهه بالجماع^(٥) ، قلنا تلزمه^(٦) الكفارة ، ولشبهه^(٧) النظر قلنا : لا يفسد الحج ، ليكون فيه توفير حظه^(٨) من الشبهين ، وكفارات الحج لا تسقط^(٩) بالشبهة ، ولا يحتمل^(١٠) لابطالها فأوجبنا الكفارة احتياطاً ، ألا ترى أنه بالدلالة يغرم ما يغرم بالمباشرة ، وان كانت المباشرة أكد في الجنابة^(١١) منها .

وأما في الصوم فإنه يحتمل في عدم^(١٢) إيجاب الكفارة والقضاء ، فجعلنا حكمه أكد^(١٣) قلنا : ما لم يتصل بالانزال^(١٤) لا يلزمه القضاء .

٩٣ - إذا اذهن المحرم شقاق رجله أو جرحه بزيت ، فلا شيء عليه على^(١٥) ظاهر الرواية .

ولو^(١٦) داوى جرحه وألزم عليه طيباً ، فعليه أي الكفارات شاء إذا فعل مراراً ، وفي مرة واحدة صدقة .

والفرق أن شقاق الرجل ليس بمحل الطيب ،^(١٧) والزيت ليس بطيب^(١٨) في نفسه ، ولا يقصد هذا الموضع بالطيب ، فلم يكن متطيباً ، وصار متداوياً .

وأما الطيب في نفسه طيب^(١٩) فلا يراعى قصده الى التطيب ، فعلى أي وجه

- | | |
|-----------------------------------|----------------------------------------|
| (١) في ب « يشبه » | (٩) في ب « الجنابة » |
| (٢) في ب « بعض » | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٣) في ب « فيتوفر حظه » | (١١) في ب « الحد » |
| (٤) في ب « فلشبهه بالجماع » | (١٢) في ب « به الانزال » |
| (٥) في أ « يلزمه » | (١٣) في ب « وعلى » |
| (٦) في ب « حصة » | (١٤) في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (٧) في أ « لا يسقط » | (١٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . |
| (٨) في ب « ولا يحتمل في ابطالها » | (١٦) ليست موجودة في ب |

وجد فقد تطيب فصار ^(١) متطيباً ، فلزمته الفدية .

٩٤ - إذا بعث المتطوع هدياً ^(٢) يهديه مقلداً ^(٣) ثم خرج لم يصير محرماً ،
فإذا أدركه صار محرماً وإن لم ينو الاحرام .
والقارن ^(٤) يصير محرماً حين يخرج .

والفرق «أن لخروجه» ^(٥) تأثيراً في وجوبه ، بدليل أنه لو لم يخرج الى القران
والتمتع لا يلزمه الدم ، فإذا أثر خروجه في وجوبه أثر وجوبه ^(٦) في احرامه ، كما لو
ساقه مع نفسه .

وليس كذلك المتطوع ، لأن خروجه لا يؤثر فيه ، لأنه لو لم يخرج وذبح
وقع 'ذلك' ^(٧) عن المتطوع كما لو نوى ، وإذا لم يؤثر خروجه في وجوبه لم يؤثر
وجوبه في احرامه ، فاستوى وجوده وعدمه ولو عدم لا يصير محرماً ، كذلك إذا
وجد .

ووجه آخر أن الهدى ^(٨) المتعة والقران أثرا في بقاءه محرماً في الانتهاء ، لأن
المتمتع إذا فرغ من فعل العمرة وقد ساق الهدى لم يجز له التحلل فجاز أن
يكون له تأثير في الابتداء .

وأما المتطوع فليس له أثر في بقاءه محرماً في الانتهاء فكذلك في الابتداء ،
إلا أنه إذا أدركه صار كأنه ساقه في تلك الحالة مع نفسه ، فيجعل للبقاء حكم
الابتداء فيصير محرماً .

٩٥ - ذبح الشاة والبقرة أفضل .
ونحر الجزور أفضل .

-
- | | |
|-------------------------------------|----------------------------|
| (١) في ب « دار » | (٥) في ب « لخروجه نائراً » |
| (٢) في ب « هدية » | (٦) في أ « بي » |
| (٣) في أ « مقلد » | (٧) في ب « عن ذلك » |
| (٤) في ب « وما هدي المتعة والقرآن » | (٨) في ب « الهدى » |

والفرق أن عروقه في المنحر أجمع ، فكان قطعه أسهل وأيسر ، فكان أفضل .

وفي الشاة والبقر عروقه في المذبح أجمع ، فكان في نحره ايصال ألم زائد اليه فكان ذبحه أيسر عليه ، فكان أفضل .

٩٦ - لو أوصى أن يحج عنه رجل^(١) بعينه أو بغير عينه ، وأوصى لanas كثير بوصايا اكثر من الثلث ، قسم المال بينهم بالحصص يصرف^(٢) فيه للحج بأذني^(٣) ما يكون من نفقة الحج .

ولو أوصى فقال : احجوا فلاناً حجة ، ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى ، قال : يعطى قدر ما يحج به^(٤) ، وهو نفقة وسط .

والفرق أنه لما أوصى لanas كثير^(٥) فقد تيقنا^(٦) بوجوب حصص أرباب الوصايا ، وتيقنا بوجوب أدنى النفقة للحج ، وشككنا فيما زاد عليه ، فلو نقصنا من حصّة - أرباب الوصايا بالشك لا بطلنا اليقين بالشك ، وهذا لا يجوز .

وليس كذلك إذا قال : احجوا فلاناً حجة ولم يقل عني ، لأننا لم نتيقن بوجوب شيء لأحد من جهة الميت ، والوصية^(٧) بالحج وصية^(٨) بدفع مقدار نفقة الحج اليه ، وذا^(٩) يكثر ويقل ، فلو أخذنا بالأقل لبخسنا بحق الموصى له ، ولو أخذنا بالأكثر لبخسنا بحق الورثة ، فجوجبنا الوسط ، وإيجاب الوسط لا يؤدي الى النقصان بالشك عن مواجهة متيقن بثبوت حقه ، فجاز أن يوجب .

٩٧ - لو أوصى وقال : احجوا فلاناً حجة ، ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى ، قال : يعطى مقدار ما يحج به نفقة حج وسط ، وله أن لا يحج به .

(٥) ليست موجودة في ب

(٦) في ب « تيقن »

(٧) في أ « للوصية »

(٨) ليست موجودة في ب

(١) في أ « رجلا »

(٢) في ب « فضر ب »

(٣) في ب « فالحج يؤدي »

(٤) في ب « عنه »

ولو قال : احجوا فلاناً عني حجة ، فإنه يعطى مقدار نفقة الحج ، وليس له أن لا يحج به .

والفرق أنه إذا قال : احجوا فلاناً ، ولم يقل عني كان هذا أيضاً بدفع النفقة ليصرفه الى الحج ، فقد أوصى له بنوع نفقة^(١) وأشار عليه بإشارة ، فاستحق النفقة وبطلت الاشارة ، كما لو قال : ادفعوا الى فلان ألف درهم^(٢) لينفقه على عياله دفع اليه ليفعل ما شاء ، كذلك هذا .

وأما إذا قال : عني ، فقد أمره بأن يدفع النفقة إليه ليصرفه^(٣) في حجه عنه ويعود^(٤) نفعه اليه ، فإذا لم يحج عنه لم يعد نفعه اليه فلم يفعله على الوجه الذي أمر به^(٥) فلم يجوز .

٩٨ - عبد دخل مكة مع مولاه بغير احرام ، ثم أذن له فأحرم بالحج ، فإن^(٦) عليه إذا عتق دم لترك الوقت .

بخلاف النصراني إذا دخل مكة ثم أسلم ، والصبي إذا دخلها ثم بلغ ، فليس عليهما شيء .

والفرق أن العبد مخاطب^(٧) بالعبادات ، فكذلك يخاطب بالاحرام عند مجاوزة الميقات ، فإذا لم يفعله لزمه دم ، والعبد لا يملك^(٨) اراقة الدم في حال الرق فتأخر الى وقت العتق .

وليس كذلك الصبي والكافر ، لأنها غير مخاطبين بالعبادات ، فكذلك في الاحرام ، فلم يصير^(٩) جانيئاً بمجاوزة الميقات ، فلا يجب عليهما الدم .

- | | |
|---------------------|----------------------------------|
| (١) في ب « نفقته » | (٦) في ب « قال » |
| (٢) في أ « الدرهم » | (٧) في أ « يخاطب » |
| (٣) في ب « ليعرفه » | (٨) في ب « لا يمكنه » |
| (٤) في ب « ويعيد » | (٩) في ب « تصرا جابئين لمجاوزة » |
| (٥) في ب امره به » | |

٩٩ - إذا أحرم الصبي ثم بلغ فجدد احرامه قبل أن يقف بعرفة ، يجزئه حينئذ عن حجة الاسلام .

والعبد إذا أحرم ثم عتق^(١) فجدد الاحرام لا يجزىء^(٢) عن حجة الاسلام .

والفرق أنا لو منعنا الصبي عن الفسخ لأوجبنا عليه حقاً^(٣) لله تعالى بعقده ، والصبي لا يجب عليه حق لله تعالى بعقده ، كما لو حلف لا يلزمه الكفارة بحثه ، فجاز فسخه ، وإذا^(٤) صح فسخه فإذا أحرم ابتداء عن حجة الاسلام وقع عنه ، كما لو لم يحرم قبل البلوغ .

وليس كذلك العبد لأننا^(٥) لو منعناه عن الفسخ لأوجبنا لله تعالى (عليه) حقاً بعقده ، وهذا جائز ، كما لو حلف وحنث^(٦) لزمه الكفارة ، كذا^(٨) هذا ، فلم يجز له^(٩) فسخ الحج^(١٠) ولم يتجدد بإحرامه شيء ، فبقي الاحرام^(١١) الأول ، فصار كما لو لم يعتق .

١٠٠ - إذا أرسل كلبه على صيد في الحل فطرد الكلب الصيد حتى قتله في الحرم ، لم^(١٢) يكن عليه جزاؤه .

ولو رمى في الحل الى صيد في الحل فأصابه في الحرم فقتله^(١٣) فعليه جزاؤه .

(٨) في ب « كذلك »

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في ب « العقد »

(١١) في ب « بالاحرام »

(١٢) في أ « فلم »

(١٣) ليست موجودة في ب

(١) في ب « عتق »

(٢) في أ « لم يجزه »

(٣) في ب « حق الله »

(٤) في أ « فإذا »

(٥) في أ « لأنه »

(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٧) في ب « وحيث »

والفرق أن الرمي فعل مباشرة ، بدليل أنه يتصل^(١) قوته به فيختلف باختلاف قوته ، ولو رمى انساناً فمات ، وجب عليه القصاص ، فصار كما لو باشر القتل بيده .

وليس كذلك إذا أرسل الكلب ، لأن فعل الكلب ليس بفعل مباشرة ، بدليل أنه لو أرسل كلبه على انسان فقتله لا^(٢) يجعل^(٣) كالقاتل بيده حتى يجب القصاص ، ولا يتصل^(٤) قوته^(٥) ، وإنما هو سبب^(٦) فيه ، فإذا كان متعدياً في ذلك السبب^(٧) وجب الضمان ، وإلا فلا ، كما لو حفر بئراً ، فإن كان متعدياً في الحفر ضمن ، وإلا فلا ، كذا هذا^(٨) .



-
- | | |
|---------------------------|------------------------------------------------------------------|
| (١) في ب « تتصل » | (٦) في ب « متسبب » |
| (٢) في أ « ولا » | (٧) ليست موجودة في ب |
| (٣) في ب « يحل » | (٨) بلغت المقابلة والحمد لله والصلاة على سيدنا محمد (هامش أ) . |
| (٤) في ب « ولا تنتقل » | |
| (٥) في أ فوق السطر « به » | |

« كتاب النكاح »

١٠١ - قالوا في التي لها الخيار في البلوغ : إذا اختارت الفرقة عند الادراك لم تقع^(١) الفرقة^(٢) إلا بقضاء قاض .

والمخيرة ، والمعتقة ، وهي تحت زوج ، متى اختارت نفسها في غير مجلس القاضي ، وقعت الفرقة بينهما .

والفرق أن خيار البلوغ ليس بخيار تمليك ، لأنها لا تملك بعد البلوغ شيئاً لم يكن من قبل ، بدليل أن هذا الخيار لا يتوقت بالمجلس^(٣) ، فدل على أنه ليس بخيار^(٤) تمليك ، وإنما هو خيار نقص ، لأنه وجب لنقص في ولاية العاقد بعد تمام العقد ، والخيار إذا ثبت لنقص^(٥) بعد تمام العقد اختص بمجلس القاضي أو بالرضا^(٦) ، كالمبيع إذا وجد فيه عيب^٦ بعد القبض .

وليس كذلك خيار المخيرة والمعتقة ، لأن ذلك الخيار إنما هو^(٨) خيار تمليك لا خيار نقص ، لأن ملك المولى وولايته كان تاماً وقت العقد ، وهي تملك بعد العقد ما لم تكن^(٩) مالكة له قبل ذلك ، وهو بدل بضعها ، وبدليل أنه^(١٠) يختص بالمجلس^(١١) ، وخيار التمليك لا يختص بقضاء القاضي ، كخيار^(١٢) القبول .

(٧) في ب « به عيبا »

(٨) الزيادة من ب

(٩) في ب « ما لم يكن »

(١٠) في أ تحت السطر « أي خيار البلوغ » .

(١١) في هامش أ « أي بمجلس القاضي »

(١٢) في ب « بخيار »

(١) في أن « لم يقع »

(٢) في ب « الفرقة عند الادراك »

(٣) في ب « على المجلس »

(٤) في أ « يختار »

(٥) في ب « لنقصان »

(٦) في ب « لنقصان »

(٦) في ب « بالرضى »

١٠٢ - وإن زوجت البكر وهي صغيرة فبلغت فمضى بعد العلم شيء قبل أن تختار^(١) لم يكن لها الخيار بعد ذلك ، ولا يمتد خيار البلوغ مقدار المجلس .

وخيار الطلاق والعتاق يختص بالمجلس ، ولا يبطل بمضي^(٢) جزء من المجلس ، إذا^(٣) لم يبطل خياره بمعنى من المعاني .

والفرق أنها إذا كانت بكرًا فبلغت فسكت^(٤) في المجلس ، فسكوته رضا منها في الشرع ، بدليل ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال : « صمتها أقرارها » وروي « أذنها صماتها »^(٥)

وأما في الطلاق^(٦) فلم يجعل^(٧) سكوتها بمنزلة الرضا ، فوقف على وجود ما يوجب بطلانها من جهتها في المجلس ومفارقة المجلس كخيار القبول .

١٠٣ - ولو قال الولي للبكر إني أريد أن أزوجك فلاناً ، فقالت غيره أولى منه ، لم يكن ذلك أذناً .

ولو زوجها ثم أخبرها ، فقالت : قد كان غيره أولى منه ، كان اجازة .

-
- (١) في أ « يختار »
(٢) في ب « بمعنى »
(٣) في أ « كتب عليها فتحتان لمصحح غير الناسخ . »
(٤) في ب « وبلغت وسكت »
(٥) نصب الراية للزيلعي ج ٣ ص ١٨٢ ، كتاب النكاح ، باب الأولياء والكفاءة ، الحديث الأول أخرجه الجماعة إلا البخاري عن نافع بن جبير عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، وإذنها سكوتها » انتهى .
- وعند الترمذي في باب ما جاء من استئثار البكر والثيب ، وعند مسلم في « باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق ، والبكر بالسكوت » وعند أبي داود في « باب الثيب » وعند النسائي في « باب استئثار الأب البكر في نفسها » وعند مالك في « الموطأ في باب استئذان البكر والأيم في نفسها » .
- (٦) في أ فوق السطر « العتاق »
(٧) في ب « فلم يحل »
- أحق بنفسها من وليها ؛ والبكر تستأمر ، وإذنها سكوتها » انتهى .

والفرق أنه إذا استأمرها في الابتداء ، فقد أخبرت أن من رأيها^(١) غير ذلك العقد^(٢) ، فلم تصر راضية بذلك^(٣) العقد ، فلا ينعقد عليها^(٤) .
وليس كذلك إذا عقد ، لأنها أخبرت^(٥) أن من رأيها^(٦) غير ذلك العقد ، وسكتت عن رد هذا العقد مع انعقاده ، فنفذ عليها .

١٠٤ - إذا كتب الرجل إلى المرأة بأن زوجيني نفسك ، فقرأت الكتاب بين يدي الشهود واعلمتهم بما في الكتاب ، وقالت : زوجت نفسي منه . جاز ، ولو^(٧) لم تعلمهم ما^(٨) في الكتاب لم يجوز .

وفي البيع لو كتب الى آخر : بأن بعني عبدك ، فلم يعلمهم ما^(٩) في الكتاب ، جاز إذا قال بعته منك .

والفرق أن كتابه يعبر عنه ، فصار كحضوره ، ولو كان حاضراً فقالت : زوجت^(١٠) ولم يسمع الشهود كلامهما لم يجوز ، لأن النكاح لا يصح إلا بشهود ، ولو قال بعته^(١١) ولم يسمع الشهود كلامهما^(١٢) جاز ، إذ^(١٣) البيع يجوز من غير شهود ، وكذلك هذا .

١٠٥ - قال^(١٤) في الأصل : لو^(١٥) كتب اليه بعني عبدك ، فقال : « اشهدوا اني قد^(١٦) بعته . كان ذلك جائزاً ، ولم يشترط^(١٧) قبوله .

- | | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------|
| (١) في ب « ورائها » | (٨) في ب « بما » |
| (٢) في ب « ذلك اذا عقد لانها اجزت أن من ورائها غير ذلك العقد » وأظن أنه زيادة جاءت بعد ذلك . | (٩) في ب « بما » |
| (٣) في ب « بدليل » . | (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٤) في ب « ينفذ عليه » | (١١) في ب « كلامها » |
| (٥) في ب « اجزت » | (١٢) في ب « اذا » |
| (٦) في ب « ورائها » | (١٣) الهداية ج ٣ ص ١٧ طبعة صبيح |
| (٧) في ب « وان » | (١٤) في ب « ولو » |
| | (١٥) ما بين القوسين ليس موجودا في أ |
| | (١٦) في أ « لم يشترك » |

ولو كان حاضراً فقال : بعني عبدك ، فقال : بعته . لم يجوز حتى يقول : قبلت .

والفرق أن قوله : بعني طلب للبيع^(١) ، والعادة جرت أن^(٢) الإنسان يساوم الشيء ، ليتروى فيه ، وينظر إذا كان المشتري حاضراً في المجلس ، والشرع ورد^(٣) به قال النبي - عليه السلام - : « المتبايعان بالخيار ما داما في المجلس ، وقد دلنا أن المراد به^(٤) المساومان فإذا قال^(٥) : بعث صار الموجود أحد شقي العقد ،^(٦) فما لم يقل قبلت لا يصير عقداً^(٧) .

وليس كذلك إذا كتب ، لأن العادة جرت بأن الإنسان لا يساوم بالكتاب ، وإنما يتروى ويتأمل^(٨) ويتدبر فيه^(٩) ثم يشتري^(١٠) ، كما أن العادة جرت بأن الإنسان لا يساوم في النكاح ، وإنما يتروى^(١١) ويتفكر ويتدبر ثم يخطب ، فلم يجعل قوله طلباً للعقد ، وإنما جعل شقاً^(١٢) له ، فإذا قال : بعث تم العقد وجاز ، كما لو قال : زوجيني ، فقالت : زوجت ، فإنه يجوز وإن لم يقل قبلت ، كذلك هذا ، فجعل الكتاب^(١٣) في البيع كالخطاب في النكاح للمعنى الذي أشرنا إليه .

(١) في ب « البيع »
(٢) في ب « بأن »

(٣) نصب الراجح للزيلي ج ٤ ص ١ كتاب البيوع ، الحديث الأول قال عليه السلام « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » قلت : روي من حديث ابن عمر ، ومن حديث حكيم بن حزام ، ومن حديث عبد الله بن عذرة ، ومن حديث سمرة بن جندب ، ومن حديث أبي برزة . أما حديث ابن عمر فالخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن نافع عن عبد الله بن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « البيعان كل واحد منهما

بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا ، إلا بيع الخيار » انتهى بلفظ الصحيحين .

(٤) في ب « لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال »

(٥) في ب « ان المتساومين اذا قالوا »

(٦) في ب « فاذا قال قبلت يصير عقداً »

(٧) في ب « يتروى فيه ويتأمل » .

(٨) ليست موجودة في ب

(٩) في ب « يسري »

(١٠) في أ « يروي »

(١١) في ب « شغاً لم »

(١٢) في ب « السكوت » .

١٠٦ - سكوت البكر يكون رضا بالعقد .

وسكوت الغلام البكر والمرأة الثيب^(١) لا يكون رضا^(٢) بالعقد .

والفرق أن الشرع جعل سكوت البكر رضا^(٣) لأجل الحياء بقوله عليه^(٤) السلام : « سكوتها رضاها » وصمتها اقرارها^(٥) لأنها تستحي^(٦) ، والبكر تستحي^(٦) من المشاورة في أمر يضعها ، فجعل سكوتها رضاها^(٧) .

ولا تستحي^(٦) الثيب من المشورة ولا الغلام ، فلم يجعل سكوتها^(٧) رضا ، ولا يقتصر على سكوتها^(٧) لعدم العلة .

١٠٧ - إذا كان أبو^(٨) البكر كافراً أو عبداً^(٩) ، فزوجها ، وسكتت^(١٠) وهي مسلمة ، لا يكون سكوتها رضاها^(١١) . ولو كان حراً مسلماً كان سكوتها رضا^(١٢) .

والفرق أنه لا ولاية للأب الكافر والعبد ، فلو نفذنا عقده عند سكوتها لكانت وكالة ، والتوكيل^(١١) لا ينعقد بالسكوت ، كما لو زوجها أجنبي فسكتت ، وأما الأب المسلم فله ولاية عليها^(١٢) والتزويج حق لها عليه ، ألا ترى أنه لو عضلها أجبر^(١٣) عليه ، وإذا^(١٤) أوفأها حقها الذي لها عليه فسكتت كانت راضية به ، كما لو كان لرجل على رجل^(١٥) آخر دين فأوفاه ، وسكتت^(١٦) وتناول صار

-
- | | |
|-------------------------------------|--------------------------|
| (١) في ب « والبنت » وهو خطأ . | (٩) في ب « أو عبد » |
| (٢) في ب « رضى » | (١٠) في ب « وتستكتب » |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١١) في أ « والوكالة » |
| (٤) راجع التخريج السابق فقرة ١٠٢ | (١٢) في أ « في التزويج » |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في أ | (١٣) في ب « غضبها اجيز » |
| (٦) في ب « تستحي » | (١٤) في أ « فإذا » |
| (٧) في أ « سكوتها » | (١٥) الزيادة من ب |
| (٨) في أ « أب » | (١٦) في ب « فسكتت » |

قابضاً ، كذا^(١) هذا .

١٠٨ - إذا قالت الصغيرة بعد البلوغ : قد كنت اخترت^(٢) نفسي حين بلغت ، لم تصدق الا بيينة .

وزوج البكر إذا قال : قد رضيت ، وقالت^(٣) هي : لم أرض ، فإنها تصدق .

والفرق أن العقد على البكر لا يصح إلا برضاها ، فإذا قالت : لم أرض ، فهو يدعي عليها الرضا^(٤) ، وهي تنكر ، والقول^(٥) قولها ، كما لو ادعى عليها بيع شيء من مالها ، وهي تنكر .

وليس كذلك الصغيرة إذا بلغت ، لأن العقد قد نفذ^(٦) عليها ، والظاهر بقاء العقد ، فهي تدعي الفسخ خلاف الظاهر ، فلم تصدق ، والقول قوله .

١٠٩ - إذا^(٧) انتسبت المرأة^(٨) الى قبيلة ، فوجدتها الزوج دونها ، ليس له الخيار في فسخ العقد .

والزوج إذا انتسب الى قبيلة^(٩) ، فوجدته^(١٠) دونها ، فلها الخيار .

والفرق أن نسب الزوج مقصود و^(١١) مرغوب بعقد النكاح ، لأن الولد ينتمي اليه ، فإذا كان دنياً^(١٢) لحقته الغضاضة^(١٣) ، وقد فوت عليها غرضها ومقصودها ، فثبت لها الخيار ، كما لو وجدته عتيماً .

-
- | | |
|---------------------------|------------------------------------|
| (١) في ب « كذلك » | (٧) في أ « انتسبت الى المرأة » |
| (٢) في ب « اخبرت » | (٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٣) في ب « فوال » | (٩) في ب « فوجد به » |
| (٤) في النسختين « الرضى » | (١٠) في ب « الواو ليست موجودة » |
| (٥) في ب « قالقول » | (١١) في ب « دينا » |
| (٦) في ب « يعز » | (١٢) في ب « الخصاصة » |

«وأما المرأة» فإن نسبها غير مقصود ، ألا ترى أن الولد «لا ينسب» اليها ، ولا يعبر الرجل بكون «^(٣) امرأته دونه» في النسب ، ألا ترى أنه لا يثبت لأوليائه الاعتراض عليه ، «ولم تفوت» مقصوده ، فلا يثبت له الخيار .

أو تقول «^(٦) وإن كان ذلك مقصوداً ففوته» عيباً بها ، ووجود «^(٨) العيب بالمنكوحة لا يوجب الخيار ، كما لو وجدها شوهاء أو قرناء» أو عفلاء «^(١٠)

١١٠ - حربية كتابية زوجت نفسها من رجل «^(١١) في دار الاسلام ، صارت ذمية .

والحربي إذا تزوج ذمية في دار الاسلام ، لا يصير ذمياً .

والفرق أن المرأة في قهره وتحت حكمه ولزمها المقام حيث هو «^(١٢)»، وهو من

فاما القَرْن بالسكون فاسم العَقْلَة
والقَرْن بالفتح فاسم العيب . القَرْن
بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة
كالسمن يمنع من السوطه ويقال له
العَقْلَة .

(١٠) لسان العرب ج ١٣ - العَقْلَة : بظارة

المرأة وحكى الازهرى عن الاعرابي
قال العفل نبات لحم ينبت في قبل
المرأة وهو القَرْن ، قال ابو عمر
الشباني والعفل لا يكون في الإبكار
ولا يصيب المرأة الا بعدما تلد ، قال
ابن دريد العفل في الرجال غلظ
يحدث في الدبر وفي النساء غلظ في
الرحم وكذلك هو في الدواب .

(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(١٢) فوق السطر في أ « يكون »

(١) في ب « واما في المرأة »

(٢) في ب « ينتسب » وهو خطأ

(٣) في ب « لكون »

(٤) في ب « دنية »

(٥) في ب « فلم يفوت »

(٦) في أ « أو يقول »

(٧) في ب « فقلوه »

(٨) في أ « ووجوب »

(٩) لسان العرب ج ١٧ ص ٢١٣ - القَرْن :

شبيه بالعقلة وقيل : هو التواء في
الرحم يكون في الناس والناقة
والبقرة ، والقَرْن : العقلة الصغيرة
عن الاصمعي القَرْناء من النساء التي
في فرجها مانع يمنع من سلوك الذكر
فيه اما غدة غليظة أو لحمة مُرْتَبَقَة أو
عظم يقال لذلك كله القَرْن .

أهل دار الاسلام ، فقد «التزمت المكث» معه^(١) في دارنا «الى»^(٢) غاية ، فصارت ذمية .

وليس كذلك الرجل ، لأنه لا يلزمه المكث حيث تكون المرأة «ولا هو»^(٣) تحت قهرها ، فلم يلتزم^(٤) المكث في دارنا «الى»^(٥) غاية ، لأن له أن يطلقها ويذهب حيث شاء و^(٦) كذلك لو لم يطلقها ، فصار كما لو «لم يتزوج»^(٧) ولو لم يتزوج لا يصير ذمياً ، كذا^(٨) هذا .

١١١ - ليس في المهر خيار الرؤية .
بخلاف المبيع .

الفرق^(٩) : لأنه لا يستدرك بالرد ، بدلالة^(١٠) أنه^(١١) عند الرد يرجع عليه بالقيمة ، والعين أعدل من القيمة ، فلم يستدرك بالرد بدلاً ،^(١٢) فلا يكون له الرد .

وأما في المبيع فإنه يستدرك بالرد بدلاً^(١٣) ، لأنه^(١٤) يرجع بالثمن ، فكان^(١٥) في الرد^(١٦) فائدة فجاز أن يرد^(١٧) .

١١٢ - إذا^(١٨) أصاب المهر عيب في يدي الزوج بفعله ، ثم طلقها قبل

-
- | | |
|-----------------------------|--------------------------------------------|
| (١) في ب «الزمت بالمكث» | (١١) في ب «بدلته» |
| (٢) ليست موجودا في ب | (١٢) في أ فوق السطر بحبر آخر من مصحح . |
| (٣) في ب «لا الرعاية» | (١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٤) في ب «ويجب» | (١٤) في ب «لا يرجع» |
| (٥) في أ «فلم يلزمه» | (١٥) في ب «وكان» |
| (٦) في ب «لا الرعاية» | (١٦) تحت السطر أ «بالرد» |
| (٧) الزيادة من ب | (١٧) في أ «ان ترد» وهو تصحيح من غير الناسخ |
| (٨) في ب «لوتزوج» وهو خطأ . | (١٨) المبسوط ج ٥ ص ٧٥ |
| (٩) في ب «كذلك» | |
| (١٠) الزيادة من ب | |

الدخول ، فلها الخيار ، إن شاءت أخذت^(١) نصفه ناقصاً وضمنته^(٢) النقصان وإن شاءت تركته وضمنته^(٣) نصف القيمة .

ولو أصاب المهر عيب في يدي المرأة بفعلها ثم طلقها قبل الدخول فله أن يأخذ نصفه ناقصاً ولم يضمنها^(٤) النقصان ، وإن شاء ضمنها نصف القيمة وترك في يدها .

والفرق أن المرأة ملكت المهر في يد الزوج ، فإذا جنى فقد جنى على ملكها ، وهو مضمون^(٥) في يده ضمان^(٦) عقد ، والأوصاف فيما هو مضمون ضمان عقد يضمن بالاتلاف والجناية وإن لم يضمن بالتلف ، كالمبيع إذا جنى عليه البائع قبل التسليم .

وليس كذلك إذا جنت المرأة ، لأنها ملكت المهر بالعقد وتم ملكها بالقبض ، فإذا جنت عليه قبل الطلاق فهذه جناية منها على ملكها ، وجنابتها على «ملكها هدر»^(٧) ، فصار كما لو لم يكن ، وكذلك بعد الطلاق قبل الرد ملكها باق في المهر ، بدليل أنها لو اعتقته نفذ عتقها ، والزوج لو «اعتقه لم ينفذ»^(٨) ، فصادفت جنابتها ملكها فكانت^(٩) هدرًا ، وصار كما لو لم يكن^(١٠) أو فات بأفة سهاوية^(١١) .

١١٣ - إذا قبضت المهر ثم طلقها والمهر في يدها ، فاعتق الزوج نصف المهر لم يعتق .

ولو كان في يد الزوج فإذا طلقها ثم اعتقها نفذ .

(١) في ب «اجرت»

(٢) في ب «اعتق لا ينفذ»

(٣) في ب «كانت»

(٤) في ب «وفات فانه سهاوية»

(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٦) في ب «ولم يضمنه»

(٧) في ب «مضون»

(٨) في ب «ضمن ان عقد»

والفرق أن الملك للمرأة ، والطلاق قبل الدخول يفسد ملكها فيه ، ولا يفسخ العقد ، لأنه لو^(١) فسخ العقد لوجب أن يعود جميعه اليه ، كالبيع إذا فسخ ، فلما لم يعد دل على أن الطلاق يفسد ملكها ، ولأن ملكها تام قبل الطلاق ، والملك التام لا يفسخ الا بقضاء أو برضا ، كالبيع^(٢) إذا وجده المشتري معيماً فبقي ملكه فيه ، إلا أنه فسد ، بدليل أن الزوج يقدر على ارتجاعه بغير رضاها ، فصار نصفه في يدها على ملك فاسد ، فصار كالمشتري شراء فاسداً ، فإذا اعتقت نفذنا^(٣) عتقها فيه .

وإن كان في يد الزوج فالملك لها ، وبالطلاق فسد ملكها فزالت^(٤) يدها فصار كالمشتري شراء فاسداً ، إذا حصل في يد البائع زال ملك^(٥) المشتري ، كذلك هذا ، فقد اعتق ما لا يملك فلم يجوز .

١١٤ - إذا^(٦) قال تزوجتك على هذه الدار على أن اشتريها فأسلمها^(٧) لك كان لها أن تأخذه بها حتى يسلمها لها^(٨) فإذا^(٩) اشتراها أجبر على تسليمها اليها .
وبمثله لو باع دار^(١٠) الغير بشرط أن يشتريها فيسلمها^(١١) له فملكها^(١٢) لا يجبر على تسليمها اليه^(١٣) .

والفرق أن هذا نكاح وشرط ، وقال النبي^(١٤) عليه السلام « ان^(١٥) أحق ما أوفيتم^(١٦) به من الشروط ما استحللتم به الفروج^(١٧) »^(١٨) وهذا الشرط قد استحل به

- | | |
|----------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (١) ليست موجودة في ب . | (١١) في هامش أ « بلغت المقابلة والحمد لله وصلى الله على محمد . |
| (٢) في ب « كالبيع » | (١٢) مسلم ج ٩ ص ٢٠١ في كتاب النكاح باب الوفاء بالشروط في النكاح عن عقبه بن عامر - رضي الله عنه - « ان أحق الشروط ان يوفى به ، ما استحللتم به الفروج » . |
| (٣) في ب « بعد » | (١٣) ليست موجودة في ب |
| (٤) في ب « وزالت » | (١٤) في ب « وفيتم » |
| (٥) في أ « الملك » | (١٥) في أ « به من الفروج » |
| (٦) المبسوط ج ٥ ص ٨٦ | (١٦) في أ « وهذه الشروط |
| (٧) في ب « اليك » | |
| (٨) في ب « اليها وإذا » | |
| (٩) في ب « قدرا من الغير » | |
| (١٠) في ب « فسلمها اليه فيملكه » | |

الفرج ، فلزمه الوفاء به .

وليس كذلك البيع ، لأنه بيع وشرط ، والنبي^(١) عليه السلام نهى عن بيع وشرط .

وجه آخر أن موجب التسليم في باب النكاح يبقى مع استحقاقه وفوت التسليم فيه ، لأن الموجب^(٢) لتسليمه عقد النكاح ، وعقد النكاح لا يبطل باستحقاق المهر وفوت التسليم فيه^(٣) ألا ترى أنه^(٣) لو تزوج امرأة على عبد فمات لزمه تسليم قيمته لبقاء العقد فيه ، ففوته لم يمنع بقاء العقد ، ووجوب

ابي ليلى فاخبرته فقال ما أدري ما
قالا ، حدثني هشام بن عروة عن ابيه
عن عائشة قالت : امرني النبي صلى
الله عليه وسلم ان اشتري بريرة
فاعتقها ، البيع جائز ، والشرط
باطل ، ثم اتيت ابن شبرمة
فأخبرته ؛ فقال : ما أدري ما قالوا ،
حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن
دثار عن جابر قال : بعث النبي صلى
الله عليه وسلم ناقة ، وشرط لي حملها
الى المدينة ، البيع جائز والشرط جائز
انتهى ورواه الحاكم ابو عبد الله
النيسابوري في كتاب علوم
الحديث ، في باب الاحاديث
المتعارضة ومن جهة الحاكم ذكره عبد
الحق في « احكامه » وسكت عنه .

(٢) في ب « الموت »

(٣) الزيادة من ب

(١) نصب الراية للزيلعي ج ٤ ص ١٧ ،
كتاب البيوع ، باب البيع الفاسد ،
الحديث الحادي عشر : روي أن
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع وشرط ، قلت : رواه الطبراني
في « معجمه لوسط » عن عبد الوارث
بن سعيد قال : قدمت مكة فوجدت
بها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن
شبرمة ، فسألت ابا حنيفة عن رجل
باع بيعة وشرط شرطا ، فقال : البيع
باطل ، والشرط باطل ، ثم اتيت ابن
ابي ليلى فسألته فقال : البيع جائز
والشرط باطل ، ثم اتيت ابن شبرمة
فسألته فقال : البيع جائز والشرط جائز
فقلت سبحان الله ! ثلاثة من فقهاء العراق
اختلفوا في مسألة واحدة ؟ فأتيت ابا
حنيفة فاخبرته ، فقال : ما أدري ما
قالا ، حدثني عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن بيع وشرط ، البيع
باطل والشرط باطل ، ثم اتيت ابن

تسليمه^(١) لم يمنع صحة تسميته ، ووجوب تسليمه^(٢) ابتداء ، فصحت التسمية فإن قدر على تسليمه سلم ، وإلا غرم قيمته ، كما لو هلك المهر في يده .

وأما في البيع فالموجب لتسليمه يبطل باستحقاقه وفوت التسليم فيه ،^(٣) ألا ترى أن المبيع إذا هلك بطل العقد ، وإذا كان فوت التسليم موجباً بطلان التسليم فيه^(٤) مُنع انعقاده ، ووجب^(٥) تسليمه ابتداء ، وكونه ملكاً للغير يفوت التسليم فيه ، فمنع وجوب التسليم ابتداء فلا يجبر^(٦) عليه .

ووجه آخر أن^(٧) في باب المهر لو لم^(٨) يلزمه تسليم العين يرجع^(٩) الى قيمته ، والعين أعدل من القيمة ، فجاز أن يجبر على تسليمه .

وفي البيع لو لم يلزمه تسليمه لم يرجع الى قيمته ، فإذا لم يلزمه تسليم قيمته عند فواته^(١٠) لم يجبر على تسليمه إذا ملكه ، كما لو وهب لانساني^(١١) شيئاً مملوكاً لغيره ثم اشتراه منه ، لا يجبر على تسليمه اليه ، كذا^(١٢) هذا .

١١٥ - إذا^(١٣) قال زوجيني نفسك ، فقالت بحضرة الشهود : زوجت ، انعقد العقد^(١٤) وإن لم يقل قبلت .

ولو قال : بعني فقال^(١٥) : بعت ، لا ينعقد ما لم يقل قبلت .

والفرق أن العادة جرت بالمساومة في البيع ، فجعل قوله بعني ، طلباً للعقد وسوماً ، فإذا قال : بعت ، فالموجود أحد شقي العقد^(١٦) فما لم يقل : قبلت ، لا ينعقد^(١٧) .

(١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٧) في ب « قرآته »

(٢) في ب « وأوجب »

(٨) في ب « الانسان »

(٣) في ب « فلا يجبر »

(٩) في ب « كذلك »

(٤) ليس موجوداً في ب

(١٠) البسوط ج ٥ ص ٩٨

(٥) في ب « لم يكن يلزمه »

(١١) في ب « والعقد » .

(٦) في ب « لرجع »

(١٢) في أ « قال »

(١٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

وأما في النكاح فلم تجر العادة بالمساومة [فيه (١)] ، فلا يخطب إلا بعد التروي والتفكر وانفاذ الرسل ، فلم يكن قوله زوجيني (٢) مساومة ، فصار شقاً للعقد ، فإذا قالت : زوجت ، وجد الشقان فتم العقد .

وجه آخر وهو أن قوله زوجيني ، طلب العقد ، فقد أمرها بأن تعقد ، والواحد مما يتفرد بشقي (٣) العقد في النكاح ، فإذا قالت (٤) : زوجت ، صار الموجود عقداً .

وفي البيع قوله : بعني ، طلب العقد ، والواحد مما لا يتفرد بشقي (٥) عقد البيع ، فصار الموجود أحد شقي العقد ، فما (٥) لم يقل : قبلت ، لا ينعقد .

١١٦ - إذا (٦) تزوج العبد بغير إذن السيد ، ثم باعه المولى ، فأجاز (٧) المشتري النكاح كان جائزاً .

ولو زوجت أمة نفسها بغير إذن المولى ، ثم باعها ، ثم أجاز المشتري النكاح لم يحز .

والفرق أن عقد النكاح لا يقع على عين العبد ، بدليل أن له أن يتزوج أخرى ، ولو كان معقوداً عليه لم يحز أن يملكه غيره ، فهو عاقد ، و (٨) عقد البيع (٩) تناول عين العبد ، فلم (١٠) يملكه فيها انعقد عليه العقد الموقوف فجاز .

وليس كذلك الأمة ، لأن عقد النكاح تناول عين الأمة ، بدليل أنها لو تزوجت (١١) من انسان لم يحز أن تتزوج (١٢) بآخر ، فالعقد وقع (١٣) على عين

-
- | | |
|--------------------------|----------------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٨) في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (٢) في أ « زوجني » . | (٩) في ب « يتناول غير » . |
| (٣) في ب « لشقي » | (١٠) في ب « يحز تمليك » . |
| (٤) في ب « قال » | (١١) في ب « لو زوجت » . |
| (٥) في ب « فإذا » . | (١٢) في ب « تزوج من آخر » . |
| (٦) المبسوط ج ٥ ص ١٢٦ . | (١٣) في ب « يقع » . |
| (٧) في هامش أ « فاختار » | |

بضعها ، والمشتري (يملك^(١) عينها) بالعقد ، لأنه يستبيح بضعها^(٢) فقد جرى تمليك فيمن انعقد عليه العقد الموقوف ، فبطل العقد الموقوف ، كما لو باع عبداً من انسان لا يملكه ، ثم اشتراه وأراد أن يسلمه ، فإنه لا يجوز ، كذلك هذا .
 ١١٧ - عبد^(٣) محجور عليه^(٤) اشترى شيئاً بغير اذن المولى^(٥) ، ثم اعتقه المولى ، لم يجز الشراء .

ولو تزوج بغير اذن المولى ، ثم اعتقه المولى ، جاز النكاح .
 والفرق أن عقد النكاح أوجب الحل للعبد ، بدليل أنه لو كان^(٦) بإذن المولى (الحصل^(٧) الحل) له ، وعقده كان نافذاً في حقه ، وانما امتنع نفاذه لحق المولى ، فإذا اعتقه فلو نفذناه لكان^(٨) تقريراً لما^(٩) أوجبه العقد^(١٠) فجاز ، كما لو باع على أنه بالخيار ، ثم أسقط الخيار ، نفذ ، لأنه قرر الملك الذي أوجبه العقد .

وليس كذلك الشراء ، لأن العقد أوجب أن يكون الملك للمولى ، بدليل أنه لو كان بإذن المولى وقع له ، وبعد العقد يحصل الملك للعبد ، فلو نفذناه بالعتق لكان فيه تغيير لما أوجبه العقد^(١١) ، ونقل^(١٢) العقد عما أوجب العقد لا يجوز ، كما لو اشترى شيئاً لنفسه^(١٣) على أنه بالخيار ، (ثم^(١٤) وكله آخر) بأن يشتري^(١٥) له ، فأجاز العقد وأراد أن يجعله لغيره لم يجز، كذا^(١٦) هذا^(١٧) .

١١٨ - أمة زوجت نفسها بغير اذن سيدها^(١٨) ، فباعها ، بطل النكاح .
 ولو اعتقها جاز النكاح^(١٩) .

- | | |
|------------------------------|----------------------------------------|
| (١) في ب « ملك غيرها » . | (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . |
| (٢) في ب « نصفها » . | (١١) في ب « وفعل » |
| (٣) المسبوط ج ٥ ص ١٢٦ | (١٢) في أ « بنفسه » |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١٣) في ب « أوكله » |
| (٥) في ب « مولا » | (١٤) في ب « اشترى » |
| (٦) في أ « كان كان » مكرره . | (١٥) في ب « كذلك » |
| (٧) في ب « يحصل العقد » | (١٦) « بلغت المقابلة فالحمد لله وحده ، |
| (٨) في أ « صار » | وصلى الله على سيدنا محمد، هاشم أ |
| (٩) في أ « مال » | (١٧) في ب « مولاها » |
| | (١٨) الزيادة من ب . |

والفرق أنه بالعتق لم يملك^(١) نفسها ، وإنما زالت ولاية المولى^(٢) عنها ، كالصغير إذا بلغت ، وإذا لم يملك^(٣) بضعها ، لم يجز^(٤) تملكها فيما انعقد عليه العقد الموقوف ، فلم يبطل .

وليس كذلك إذا باعها ، لأن المشتري قد ملكها ، فقد جرى التملك^(٥) فيما انعقد عليه العقد الموقوف ، فلم يجز .

١١٩ - إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى ، ثم اعتقها فلا خيار لها ، وجاز النكاح .

ولو زوجها المولى ، ثم اعتقت ، لها^(٦) الخيار .

والفرق أن عقدها على نفسها بغير إذن المولى لم يتم في حال الرق ، وإنما تم العقد بعد العتق ، فلم^(٧) يجز عتق عليها بعد صحة النكاح ، وإنما نفذ العقد في حال العتق ، فلا خيار لها .

وليس كذلك إذا زوجها المولى ، لأن العقد تم في حال الرق ، فهذا عتق جرى في^(٨) صحة النكاح ، فكان لها الخيار ، والأصل^(٩) فيه^(١٠) خبر بريرة .

عتقت فخيرت ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لمن اعتق » ودخل النبي صلى الله عليه وسلم وبرمة على النار ، فقرب إليه خبز وإدام من آدم البيت ، فقال : ألم أر البرمة ؟ فقيل : لحم تصدق به على بريرة ، وأنت لا تأكل الصدقة ، قال : هو لها صدقة ، ولنا هدية « انتهى .

وهو عند البخاري في مواضع ، وهذا اللفظ في « النكاح » ، باب في الحرة تحت العبد ، وعند مسلم في « العتق » ، باب أن الولاء لمن اعتق » ج ١٠ ص ١٤٦ .

(١٠) في ب « خبر بريرة » وببريرة اسم امرأة . صحاح « هامشاً .

(١) في ب « لم تمكن »

(٢) في ب « في حقها كصغيرة » .

(٣) في ب « لم تملك » .

(٤) في ب « لم يجز »

(٥) في ب « تملك »

(٦) في ب « فلها »

(٧) في ب « فلم يجز »

(٨) في ب « بين » .

(٩) 'نصب الراية للزيلعي ج ٤ ص ١٤٧ ،

كتاب المكاتب ، باب موت المكاتب

وعجزه ، الحديث الرابع : قال عليه

السلام في حديث بريرة : « هو لها صدقة

ولنا هدية » ، قلت : أخرجه

البخاري ، ومسلم عن عائشة ،

قالت : كان في بريرة ثلاث سنن :

١٢٠ - عبد تزوج أمة على رقبته ، فأجاز المولى ، جاز .

والعبد إذا تزوج حرة أو مكاتبة على رقبته ، فأجاز المولى النكاح ، ^(١) لم يجز .

والفرق أنه اقترن بالعقد ما يوجب بطلانه ، لأنه إذا أجاز النكاح صارت رقبته مهراً لها ، فملكك المرأة رقبة زوجها ، فبطل النكاح .

وكذلك ^(٢) المكاتبة ثبتت ^(٣) لها عند الاجازة حق ملك ^(٤) فيه ، لأن للمكاتبة حق الملك ^(٥) وحق الملك يمنع من ابتداء النكاح ، كالعدة ^(٦) ، فقد اقترن بالعقد ما يوجب بطلانه ، فصرنا ^(٧) من حيث نجوز ^(٨) العقد نبطله ، فلا يجوز .

وأما في الأمة فلم يقترن بالعقد ما يوجب بطلانه ، لأنه إذا أجاز ^(٩) العقد صارت رقبته ملكاً لمولى الأمة ، فلا يفسد النكاح ، فلم يقترن بالعقد ما يوجب بطلانه ، فمن حيث نجوزة ^(١٠) لا نبطله ^(١١) فجوزناه .

١٢١ - للرجل أن يزوج أمة ابنه .

وليس له أن يزوج عبد ابنه .

والفرق أن في العبد يلزمه ضمان ^(١٢) وهو المهر من غير بدل يدخل ^(١٣) في ملك الابن ، فلم يجز ، كما لو تبرع بشيء من أمواله .

-
- | | |
|------------------------------------------------|-------------------------|
| (١) في ب « فإنه لا يجوز » . | (٨) في ب « يجوز » . |
| (٢) في أ « فكذلك » . | (٩) في أ « جاز » . |
| (٣) في ب « تنسب » . | (١٠) في ب « يجوز » . |
| (٤) في ب « الملك » . | (١١) في ب « لا يبطل » . |
| (٥) في ب « ملك » . | (١٢) في أ « ضماناً » . |
| (٦) في أ « لا بعده » . | (١٣) في ب « فدخل » . |
| (٧) في ب « بياض » هذا البياض في الأصل « هامش ب | |

وأما في الأمة فإنه يلزمه «ضمان ، وهو» التسليم «يبدل يثبت» حق الابن فيه ، فجاز ، كما لو باع ماله^(٣) .

١٢٢ - إذا أذن لعبده بأن^(٤) يتزوج امرأة ، فتزوج أكثر من واحدة ، لا يجوز .

ولو أذن له^(٥) في أن يشتري عبداً ، فله^(٥) أن يشتري عبداً ، ويصير^(٦) مأذوناً في جميع التجارات .

والفرق أن المأذون يتصرف في البيع والشراء بفك^(٧) الحجر ، وقد فك الحجر في نوع من التجارة فعم^(٨) جميع الأنواع ، لأن فك الحجر لا يختص^(٩) بنوع ، كفك الحجر^(١٠) بالبلوغ^(١١) .

وأما في النكاح فليس يتصرف^(١٢) بفك الحجر ، بدليل أنه يجوز مع بقاء الحجر ، لأن المحجور عليه للبيع إذا تزوج جاز ، وكذلك المريض ، فصار تصرفه^(١٣) بالأمر والأمر لا يقتضي التكرار ، فلا يعدو (مأ أمر^(١٤) به) كالوكيل ، ولأن تزوج جميع^(١٥) النساء لا يجوز ، فصار قوله : تزوج لفظ عموم^(١٦) لا إطلاق^(١٧) والمراد به الخصوص ، فانصرف الى أخص الخصوص وأخصه الواحدة .

-
- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------|
| (١) في أ « ضمانا » وفي ب « ضمان من غير بدل وهو المهر فدخل في ملك الابن فلم يجوز كما لو تبرع بشيء من أمواله ، وأما في الأمة فإنه يلزمه ضمان وهو » وهذا تكرر . | (٧) في أ « يفك » . |
| (٢) في ب « يستدل بثبوت » . | (٨) في ب « فضم » . |
| (٣) في ب « انتهى » . | (٩) في ب « لا يخص » . |
| (٤) في ب « أن » . | (١٠) ليست موجودة في ب . |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (١١) في ب « البلوغ » . |
| (٦) في ب « الواو » ليست موجودة . | (١٢) في ب « يتصرف » . |
| | (١٣) في ب « تصديقه » . |
| | (١٤) في ب « ما إذا أمره به » . |
| | (١٥) ليست موجودة في ب . |
| | (١٦) أ « الطلاق » . |

وليس كذلك البيع ، لأن شراء المبيع الكثيرة^(١) بالمقد يجوز ، فصار هذا لفظ إطلاق ، وليس المراد به الخصوص ، فلا يجب حمله (على الواحد)^(٢) .

١٢٣ - إذا قال لامرأته وهي معروفة النسب : هذه ابنتي ، وأصر على ذلك ، لا تقع^(٣) الفرقة بينهما .

ولو لم تكن معروفة النسب وأصر^(٤) على ذلك ، وقعت الفرقة .

والفرق أن قوله : هذه ابنتي ، ليس بصريح^(٥) في إيقاع التحريم ، بدليل

أنه لو^(٦) أكذب نفسه لم يقع شيء ، وإنما هو^(٧) جحد للعقد^(٨) ، لأنه لا يجوز العقد (على^(٩) ابنته) ، فصار كناية عن ارتفاع^(١٠) الزوجية والكناية لا تعمل إلا بقرينة ، فإذا لم تكن معروفة النسب وأصر عليه ، فقد وجدت القرينة ، وهي^(١١) الاصرار ، ولم يوجد ما يكذبه فوقعت البيونة^(١٢) .

وليس كذلك إذا كانت مشهورة النسب ، لأن هذا اللفظ كناية ولا يعمل إلا بقرينة ، ولم توجد القرينة ، لأن القرينة ها هنا^(١٣) الاصرار ، فظاهر^(١٤) ثبوت نسبها من الغير^(١٥) يبطل الاصرار^(١٦) ، فصار (تكذيب الظاهر) (إياه) كتكذيبه^(١٧) نفسه ، ولو قال : كذبت ، فإنه لا يقع التحريم ، كذلك هذا .

-
- | | |
|--------------------------------------------|-------------------------------|
| (١) في ب « الكبيرة » وفي أ « الكثير » . | (١٠) في أ « وهو » . |
| (٢) في ب « الواحد » . | (١١) في ب « البنية » . |
| (٣) في ب « لا يقع » بنقطتين فوقها وتحتها . | (١٢) في أ « هاها هنا » |
| (٤) في ب « يصر » . | (١٣) في ب « فصار » |
| (٥) في ب « تصريح » . | (١٤) في ب « اليقين » |
| (٦) ليست موجودة في ب . | (١٥) في ب « إصراره » |
| (٧) في ب « العقد » . | (١٦) في ب « تكديبا ظاهرا » |
| (٨) في « اليه » . | (١٧) ما بين القوسين بياض في ب |
| (٩) في ب « إيقاع » . | |

١٢٤ - إذا قال لامرأته : هي أختي أو ابنتي ، وهي^(١) غير مشهورة النسب ، ثم قال : أوهمت ، صدق ، ولا تقع^(٢) الفرقة .

وإن قال لأمته هذه ابنتي أو أختي^(٣) ، ثم قال : أوهمت ، لا يصدق على ذلك^(٤) .

والفرق أن قوله لامرأته : هذه ابنتي ، جحد للعقد^(٥) ، لأن العقد على الابنة لا يجوز ، وجحد العقد لا يرفع العقد ، فبقى العقد بينهما ، وإنما هو كناية في التحريم^(٦) ، فإذا قال : أوهمت ، لم توجد قرينة تدل على التحريم ، فلا يقع شيء ، كما لو قال لامرأته : أنت عليّ حرام .

وأما في الأمة فقوله : هذه ابنتي ، ليس بجحد للعقد ، لأن كونها بنتاً^(٧) له لا يمنع^(٨) جواز عقده ، وإذا لم يكن جحداً^(٩) للعقد لأن كونها أمة^(١٠) له « صار متصرفاً فيه »^(١١) ، والتصرف في العقد بما لا يجوز بقاء العقد معه أوجب^(١٢) رفعه ، فوقع العتق بقوله ، فإذا قال : أوهمت ، بعد وقوع العتق ، لم يصدق .

١٢٥ - إذا أرضعت المرأة الكبيرة الصغيرة ، وتعمدت الفساد فسد النكاح ، وله أن يرجع على الكبيرة بنصف الصداق .

ولو زفت اليه غير امرأته فوطئها فغرم المهر ، لم يرجع على^(١٣) الذي غيرها وزفها . اليه .

(١) في أ « وهو »

(٢) في أ « ولا يقع » .

(٨) في أ « لا يمنع »

(٩) في أ « جحداً » مثل ب ، ولكن صححت

فأصبحت « جحد »

(١٠) الزيادة من ب

(١١) ليست موجودة في ب

(١٢) في ب « يوجب »

(١٣) في ب « التي غرمها وزفها »

(٣) في أ « أو أختي »

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « العقد »

(٦) في ب « تحريم »

(٧) في ب « أمة »

والفرق أن الكبيرة تعمدت في النسب^(١)، وأدى ذلك إلى إلزامه نصف المهر، لأنه يجوز أن ترتد الصغيرة بعد بلوغها، فيفسد النكاح بينهما قبل الدخول بردتها فلا يلزمه شيء، فهي لما أرضعتها^(٢) فقد قررت هذا النصف من المهر عليه فغرمت^(٣) له ذلك النصف، كشاهدي^(٤) الطلاق إذا رجعا^(٥) قبل الدخول.

وأما في الزفاف فلم يتعمد^(٦) إلزامه المهر، لأن المهر وجب بالوطء لا بالزفاف، وهو لم يتعمد^(٧) في الوطء، فصارت الجناية حاصلة من غير فعله، فلا يجب عليه شيء. أو نقول^(٨) إن كان جانباً في الزفاف والوطء^(٩)، إلا أنه 'سلم' للوطء بدل ما ضمن وهو الوطء، فلا يرجع بما ضمن على غيره، لأننا لو ضمنناه لأدى إلى أن يسلم له بدل ما ضمن مرتين^(١٠) (من غير شيء)، وهذا لا يجوز.

١٢٦ - الناشئة بعدما قبضت مهرها لا نفقة لها في مدة النشوز.
ولو^(١١) لم تقبض مهرها فمئنت نفسها، استحقت النفقة.

والفرق أنها قد استوفت المهر، فلزمها تسليم النفس^(١٢)، فإذا^(١٣) نشزت فقد تعدت^(١٤) في منع المعقود^(١٥) عليه^(١٦) فمنع ما بازائه من البدل^(١٧)، كالمشتري إذا

-
- | | |
|--------------------------------|-----------------------------------------|
| (١) في أ « السبب » | (١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٢) في ب « أرضعته » . | (١٣) في ب « وان » |
| (٣) في أ « فغرم » | (١٤) في ب « المهر » وفي أ تصحيح بخط آخر |
| (٤) في ب « كشهود » | وكانت مثل ب |
| (٥) في ب « رجعوا » | (١٥) في ب « أثر . . بعدت » وفي هامشها |
| (٦) في ب « فلم يتعد في غرامه » | « كل هذا البياض موجود في الاصل » |
| (٧) في ب « يتعد » | حيث تكرر البياض في هذه الصفحة . |
| (٨) في ب « ويقول » | (١٦) في ب « المقصود » وما في أ تصحيح |
| (٩) في ب « في الوطيء » | بخط آخر وكانت مثل ب |
| (١٠) في ب « قد علم الوطي » | (١٧) في ب « يمنع . . من العدل » |
| (١١) الزيادة من ب | |

امتنع من تسليم الثمن يمنع^(١) ما بإزائه من^(٢) المبيع ، كذا^(٣) هذا .

وليس كذلك إذا لم تقبض المهر ، لأنها لم تتعد في المنع ، والمنع إذا كان بحق لا يوجب سقوط النفقة ، كالمنع لأجل الحيض .

وجه آخر أنه عدم تسليم^(٤) المتنتفع بالعقد من الناشئة ،^(٥) فلا تستحق النفقة^(٦) ، كما لو كانت صغيرة .

وأما المانعة لأجل المهر فلا يعدم التسليم منها ، لأن المرأة تقول سلم المهر لأسلم البضع ، والعجز جاء من قبله في^(٧) الاستيفاء ، حيث عجز عن^(٨) تسليم المهر^(٩) ، فصار عجزه عن تسليم بدله^(١٠) كعجزه عن استيفائه ، ولو كان عنيماً أو مريضاً لم تسقط عنه^(١١) النفقة ، كذلك هذا .

١٢٧ - إذا تزوج امرأة فأخبرته امرأته^(١٢) أنها ارضعته ، لا يستحب له أن يفارقها .

وبمثل له لو تنزه عن تزوجها^(١٣) في الابتداء بقولها فهو أفضل .

والفرق أن الملك قد حصل في الظاهر ، فلا يجوز إبطاله إلا بما يبطل به الاملاك ، كما لو اشترى^(١٤) شيئاً فجاء آخر وادعى^(١٥) أنه له ، لا يستحب له تسليمه إليه ، ولا يؤمر به ، كذلك ها هنا .

وليس كذلك في الابتداء ، لأنه لم يحصل له ملك في الظاهر ، ويجوز أن تكون^(١٦) صادقة فلا يحصل ، ويكون الوطء حراماً ، ويجوز أن تكون كاذبة

(١) في ب « مكانها بياض » (٨) في ب « بعله »

(٢) في ب « بحق » (٩) الزيادة من ب

(٣) في ب « كذلك » (١٠) في ب « امرأة »

(٤) في ب « التسليم » (١١) في أ « تزويجها »

(٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب (١٢) في ب « اشترى به شيئاً »

(٦) في ب « من عدم » (١٣) في أ « وادعا »

(٧) في ب « التسليم للمهر » (١٤) في أ « يكون »

فأورث^(١) قولها شبهة ، وقد قال النبي^(٢) عليه السلام : «دع ما يريك الى ما لا يريك» ، فهذا هنا^(٣) يريبه القول^(٤) فيجب^(٥) أن يدعه .

١٢٨ - إذا اعتقت أم الولد فلا نفقة لها في العدة .
وإذا طلقت الحرة فلها النفقة .

والفرق أن عدة أم الولد عدة ماء ، لا عدة فراش ، بدليل أن للمولى أن يزوجه من غيره متى شاء من غير عدة ، ولأنها لو وجبت^(٦) بالموت كانت بالأشهر^(٧) ، وإذا كانت عدة ماء صار^(٨) كالنكاح الفاسد ، والعدة في النكاح الفاسد لا توجب^(٩) النفقة ، كذلك هذا .

وأما عدة الحرة فإنها عدة زوال الملك والفراش وهو من حقوق الفراش ، فصار كنفس الفراش ، 'ونفس' الفراش' يوجب النفقة ، كذلك هذا .

١٢٩ - تجب نفقة الولد والزوجة مع الاعسار .
ونفقة ذوي الارحام^(١٠) لا تجب مع الاعسار .

الكذب ربية » ورمز له السيوطي ايضا
بالصحة ، حرف الدال جـ ١ ص ٥٦٩
برقم ٤٢١٢ تحقيق محي الدين عبد
الحميد .

(٣) في ب « فحين »

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « يجب » .

(٦) في أ « وجبت وجبت » مكررة

(٧) في ب « بياض »

(٨) في أ « جاز »

(٩) في أ « لا يوجب »

(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(١١) في أ « المحارم »

(١) في أ « فارث »

(٢) أخرجه الامام أحمد في مسنده « عن

انس ، والترمذي عن الحسن بن علي ،

والطبراني في « معجمه الكبير » عن

وابصة بن معبد ، والخطيب في

« التاريخ » عن ابن عمر « دع ما يريك

الى ما لا يريك فان الصدق ينجي »

ورمز له السيوطي في الجامع الصغير

بالصحة ، حرف الدال وأخرجه الامام

أحمد في مسنده « ايضا والترمذي وابن

حبان في صحيحه » كلهم عن الحسن

رضي الله عنه : « دع ما يريك الى مالا

يريك ، فان الصدق طمأنينة ، وان

والفرق أن نفقة الزوجة إنما تجب بازاء تسليم النفس ، بدليل أنها لو نشزت لا تستحق النفقة ، وما كان وجوبها لا^(١) على وجه البر ، لا يختلف باليسار والاعسار ، كالثمن في البيع ، وكذلك 'الولد'^(٢) مسلم' اليه على حكم العقد ، فصار كالزوجة .

وأما سائر الاقرباء فإنما تجب نفقتهم على طريق المواساة والبر والصلة ، فلا يخاطب المعسر بذلك ، إذ هو تبرع ، والمعسر لا يخاطب بالتبرعات .

١٣٠ - إذا أخذت المرأة نفقة شهر فلم تنفقها ، ثم جاء^(٣) الشهر^(٤) الثاني^(٥) وهو معها ، فلها أن تطالبه بنفقة الشهر الثاني .

ولو أخذ واحد من ذوي الارحام نفقة شهر فلم ينفقها حتى جاء الشهر الثاني ، لا يكون له أن يأخذ نفقة الشهر^(٦) الثاني .

والفرق أنها استغنت بما عندها عن مال الزوج ، ونفقة الزوجة تجب مع الغنى ، فجاز أن تجب .

وليس كذلك 'نفقة'^(٧) ذوي الأرحام ، لأنه استغنى بما عنده عن مال القريب ، ونفقة ذوي الأرحام لا تجب^(٨) مع الغنى ، كما لو كان غنياً في الأصل .

١٣١ - نفقة العدة يصح الابراء عنها
ونفقة 'الزوجية' لا يصح 'الابراء'^(٩) عنها .

والفرق أن سقوط نفقة المعتدة من موجب مضي المدة ، بدليل أنه إذا مضت مدة العدة فإن النفقة تسقط ، وما كان من موجب مضي المدة^(١٠) صح تعجيله

(٧) في ب « ذوا »

(١) في ب « الا »

(٨) في أ « لا يوجب »

(٢) في ب « لو سلم »

(٩) في « الزوجة لا تصح »

(٣) في ب « حال »

(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

(٤) في أ « شهر »

(١١) في أ « العدة »

(٥) ليست موجودة في ب

(٦) في أ « شهر »

بالشرط ، كالدين المؤجل إذا عجل قبل الأجل صح ، كذا^(١) هذا .

وأما المنكوحة فسقوط نفقتها ليس من موجب مضي المدة ، بدليل أنه لو^(٢) مضت فإن النفقة لا تسقط ، فصار هذا ابراء عما سيجب^(٣) في المستقبل قبل وجود^(٤) سببه ، فلا يجوز ، كما لو^(٥) قال : أبرأتك عن كل دين يجب لي عليك فإنه لا يصح ، كذا^(٦) هذا .

١٣٢ - إذا أخرج المولى الأمة من بيت الزوج قبل الطلاق ثم طلقها لم يكن له أن يعيدها الى بيته ليطالب بالنفقة .

والناشئة إذا طلقها جاز لها^(٧) أن تعود^(٨) وتأخذ^(٩) النفقة .

والفرق أن التسليم غير مستحق على المولى ، بدليل أن المولى لا يجبر^(١٠) عليه بحال ، ولم يوجد تسليم نفس منتفع^(١١) بها ولم يوجد واحد منهما فلا يستحق النفقة .

وليس كذلك الحرة ، لأن التسليم مستحق عليها^(١٢) ، بدليل أنها تجبر على التسليم وهي^(١٣) من أهل التسليم ، فقد عادت الى تسليم^(١٤) نفس منتفع بها ، فاستحقت النفقة وإن كان النفس غير منتفع بها ، كما لو مرضت الحرة .

١٣٣ - إذا ادعت المرأة أن الزوج موسر ، وأنكر^(١٥) الزوج ، فالقول قول الزوج ويلزمه نفقة المعسرين .

(٨) في أ « يعود ويأخذ »

(٩) في ب « لا يجب »

(١٠) في ب « ينتفع »

(١١) ليست موجودة في ب

(١٢) في ب « وهو »

(١٣) ليست موجودة في ب

(١٤) في ب « وإنكره »

(١) في ب « كذلك »

(٢) في ب « إذا »

(٣) في أ « ستحق »

(٤) في أ « وجوب »

(٥) في ب « كذلك إذا »

(٦) في ب « كذلك »

(٧) الزيادة من ب

وإن^(١) ادعت في دين لها عليه من ثمن مبيع^(٢) أو غير ذلك ، وقال : أنا معسر ، فلا^(٣) يصدق على كونه معسراً ويحبس ، والقول قول المرأة^(٤) ، وفي المهر روايتان .

والفرق أن في النفقة^(٥) لم يوجد منه اقرار بدخول بدله في ملكه ، لأن النفقة لا تجب^(٦) بدلاً عما هو مال ، وإنما تجب على طريق الصلة بدلاً عن تسليم النفس ، وهو ليس بمال ، ولم يكن بالشروع في العقد مقراً بحصول مال له بازاء^(٧) ما يوجب^(٨) عليه ، فصارت تدعى اليسار ، وهو ينكر ، والأصل في الناس الاعسار ، فمن ادعى ما يوافق الظاهر ، فالقول قوله .

وليس كذلك في سائر الديون ، لأن الظاهر وجوبها بحق العقد والعقد يقتضي بدلاً عما^(٩) هو مال ، فصار بالشروع في العقد مقراً بأنه^(١٠) مالك لمبدله^(١١) وهو مال فصار كما لو أقر اليسار^(١٢) ، فإذا^(١٣) قال بعد ذلك : أنا معسر ، لم يصدق ، وكذلك المهر على إحدى الروايتين هو بدل عما^(١٤) ليس بمال ، فلم يقر أنه حصل في ملكه بازاء ما وجب عليه مال ، فصارت تدعى عليه اليسار ، وهو ينكر فالقول قوله ، كما لو ادعى عليه مالا من جهة الكفالة ، وعلى الرواية الأخرى ظاهر دخوله في العقد اقرار^(١٥) بكونه قادراً على تسليم بدله ، فصار بقوله : أنا معسر ، مدعياً خلاف الظاهر ، فلا يصدق .

١٣٤ - المعتدة إذا طاعت ابن زوجها في العدة لا تسقط نفقتها .
ولو ارتدت سقطت .

- | | |
|---------------------------------|----------------------|
| (١) في ب « ولو » | (٨) في أ « وجب » |
| (٢) في ب « بيع » | (٩) (الزيادة من ب) |
| (٣) في ب « فانه لا » | (١٠) في ب « مال له » |
| (٤) في ب « المهرة » | (١١) في ب « باليسو » |
| (٥) « النفقة انه لم يوجد » في أ | (١٢) في أ « وإذا » |
| (٦) في أ « لا يجب » | (١٣) في ب « عن ما » |
| (٧) في ب « بازاء » | (١٤) في ب « اقرارا » |

والفرق انها قد سلمت^(١) نفسها^(٢) متنعماً بها على حكم العقد وذلك التسليم باق^(٣) في العقد ، وبالمطلوعة لم يبطل ذلك التسليم ، فبقي حكم ذلك التسليم فبقيت النفقة .

وأما إذا ارتدت فقد أبطلت ذلك التسليم ، لأنها^(٤) تخرج من منزل الزوج ، وتحبس لتتوب ، وإذا عدم التسليم المنتفع به منعت النفقة .

١٣٥ - إذا كانت الأمة في بيت الزوج ، ثم طلقها ، ثم أخرجها المولى ، ثم عادت إلى بيت الزوج ، استحققت النفقة .

ولو كانت في^(٥) وقت الطلاق في بيت المولى ، ثم أراد أن تعوه ابتداء الى بيت الزوج لم تستحق النفقة .

والفرق أنها إذا كانت في منزل^(٦) الزوج وقت الطلاق فأخرجت ثم عادت ، فهذا التسليم بناء على التسليم الأول واستدامة^(٧) له ، بدليل أن ما تستحقها هنا من النفقة مثل ما تستحقه^(٨) في المرة الأولى ، فصار كأن ذلك التسليم لم يزل كذلك ولو^(٩) لم يزل ذلك التسليم استحققت النفقة ، كذا^(١٠) هذا .

وإذا كانت في^(١١) وقت الطلاق في منزل المولى ، ثم ارادت العود الى منزله ، فهذا التسليم لم يبين على^(١٢) تسليم آخر ، فصار هذا ابتداء تسليم^(١٣) غير مستحق في نفس غير منتفع بها ، فلا يستحق له^(١٤) النفقة ، كما لو كانت ناشزة ثم

(٨) في ب « تستحق »

(٩) في ب « لو » ليست موجودة

(١٠) في ب « كذلك »

(١١) ليست موجودة في ب

(١٢) في ب « عليه »

(١٣) في ب « التسليم »

(١٤) الزيادة من ب

(١) في ب « تسلمت »

(٢) هامش أ « نفسها »

(٣) في أ « باقي »

(٤) في أ « لأنها لا تخرج » وهو خطأ

(٥) ليست موجودة في ب

(٦) في ب « بيت »

(٧) في ب « واستدل »

عادت في العدة .

١٣٦ - إذا تزوج بغير إذن المولى ، ثم اعتق ، نفذ^(١) ذلك العقد .
ولو أذن له في التزويج ، لم ينفذ ذلك العقد ما لم يجر العقد
الأول .

والفرق أن عقد^(٢) العبد ينفذ في حقه ، وإنما امتنع^(٣) نفاذه ، لحق المولى
فإذا اعتق فقد زال حق المولى (فصار^(٤) الحق) له فنفذ ذلك العقد في حقه .

وأما إذا أذن له في (التزويج^(٥)) ، فالإذن لم يزل حق المولى ، لأن الحق
للمولى في الحالين قبل الإذن وبعده ، فلم يصح الحق للعبد ، فلم ينفذ ، إلا أنه
بالإذن ملك ابتداء العقد فملك الاجازة كالحر .

١٣٧ - إذا أذن لعبده في أن يتزوج على رقبته ، فتزوج حرة^(٦) لم يجر .

ولو زوج امته^(٧) من رجل ، ثم خالغ على رقبته من زوجها صح الخلع ،
ولا^(٨) تدخل^(٩) الرقبة في ملك الزوج .

والفرق أن المولى أمره بالعقد على رقبته ، وعقد النكاح لا يعري عن بدل ،
فإذا^(١٠) تزوج حرة فلو جوزنا العقد لم يخل^(١١) أما ان يجوز على رقبته ، أو بمهر
المثل ، أو بالقيمة ، ولا يجوز أن يقع بالرقبة ، لأنه^(١٢) يقارن العقد ما يبطله ، ولا
يجوز أن تكون^(١٣) القيمة معقوداً^(١٤) عليها ، ولا مهر المثل لأنه لم يأمره^(١٥) أن يعقد

-
- | | |
|-----------------------------|-----------------------|
| (١) في ب « بعد » | (٩) في أ « يدخل » |
| (٢) في ب « بعقد » | (١٠) في أ « وإذا » |
| (٣) في ب « يمتنع » | (١١) في ب « لم يخل » |
| (٤) في أ « وصار » | (١٢) في أ « لان » |
| (٥) في ب « التزوج فبالأذن » | (١٣) في أ « يكون » |
| (٦) في أ « الحرة » | (١٤) في أ « معقود » |
| (٧) في أ « أمة » | (١٥) في ب « لم يأمر » |
| (٨) في ب « ولو » | |

به ، ومخالفة المولى في البذل الذي أمر به يوجب^(١) فساد العقد ، كما لو أمره أن يتزوج امرأة^(٢) على مائة درهم ، فتزوج على مائة دينار فإنه لا يصح ، كذلك هذا .

وليس كذلك الخلع ، لأن عقد الخلع يجوز أن يعرى عن بدل ، فاذا خلعت على رقبته^(٣) فلا يخلو اما أن يقع على رقبته ، أو القيمة ، ولا يجوز أن يقع على رقبته^(٤) ، لأن الزوج يملكها فيفسد النكاح فيفسد الخلع ، ولا يجوز أن يقع على القيمة ، لأنه يؤدي الى مخالفة الزوج فيما قبل عقد الخلع ، كما لو قال : خلعتك على ألف ، فقالت : قبلت بخمسمائة فعري^(٥) عقد الخلع عن البذل ، وخلو العقد عن البذل^(٦) لا يمنع صحة العقد ، وهو الخلع ، كما لو قال : خلعتك على خمر أو خنزير .

١٣٨ - إذا تزوج العبد أمة على رقبته بإذن المولى ، وعلى العبد دين ألف درهم ، فإنه يباع العبد^(٧) فيضرب الأمة بمهرها^(٨) والغرماء بدينهم^(٩) في الثمن . ولو قتل العبد رجلاً عمداً ، وعليه دين ألف درهم ، فصالحهم المولى من الدم على رقبته^(١٠) فالغرماء أحق بثمن العبد ، وسقط القصاص .

والفرق أن دم^(١١) العمد في خروجه عن حق المولى ، ليس بمال يطلب^(١٢) ، لأنه عقوبة ، ولأن شهود العفو عن القصاص إذا رجعوا لا يغرمون ، والمريض إذا عفا^(١٣) في مرض موته لا يعتبر من ثلته ، فصار وجوب حق المولى ببذل^(١٤) غير متقوم ، فكأنه وهب رقبته منه ، فلا يضرب مع الغرماء .

-
- | | |
|----------------------------------------|------------------------|
| (١) في ب « يوجب » بنتقتين تحتها وفوقها | (٧) في ب « بعد دينهم » |
| (٢) ليست موجودة في ب | (٨) في ب « رقة العبد » |
| (٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (٩) في أ « الدم » |
| (٤) في أ « فعزى » | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٥) في ب « الخلع » | (١١) في ب « عفي » |
| (٦) في ب « فيصرف للمرأة لمهرها » | (١٢) في ب « يبذل » |

وأما في النكاح فالبضع^(١) في دخوله في الملك متقوم ، بدليل أن^(٢) الأب إن زوج ابنه الصغير امرأة بمهر مثلها يجوز^(٣) عليه ، فقد وجب المال على العبد ببذل^(٤) متقوم دخل في حقه ، فصار وجوب الحق ببذل^(٥) معلوم متقوم ، فجاز أن يضربوا به ، كما لو باع من العبد شيئاً .

فإن قيل المريض لو صالح من دم نفسه على مال لا يحسب^(٦) من ثلثه ، فدل على أن دم^(٧) العمد مال من وجهه^(٨) ، كما أن البضع مال من وجهه .

والصواب أن^(٩) يغير العبارة ، فيقال في دم العمد : لما صالح المولى على رقبته صار القتل موجباً مالاً ، فصار كما لو كان القتل خطأ فدفع^(١٠) به ، ولو كان كذلك منعه^(١١) الدين ، ويكون الغريم أولى به ، كذلك هذا ، ولو لم يكن الحق واجباً على العبد في الحكم ، بخلاف النكاح لما بينا .

١٣٩ - ولو أن رجلاً تزوج مكاتبة على جارية ، ودفعها إليها ثم طلق المكاتبة ثم تزوج تلك الجارية قبل الرد اليه لم يجز .

ولو تزوجها قبل الطلاق^(١٢) ثم طلق المكاتبة ، لم يفسد نكاح الجارية .

والفرق أن الطلاق لا يوجب فسخ العقد ، ويعود نصف المهر الى الزوج ، وإنما يوجب فساد ملكها في نصفه ، وثبت له حق الارتجاع ، فإذا تزوجها قبل الطلاق ، فقد صح العقد ، وبالطلاق طرأ له حق ملك^(١٣) على امرأته ، وحق الملك إذا طرأ على العقد لا يرفعه ، كالعدة^(١٤) إذا قارنت ابتداء العقد يمنع^(١٥)

- | | |
|-------------------------|----------------------------------|
| (١) في ب « والبضع » | (٩) في ب « تغير » |
| (٢) في ب « الرجل يزوج » | (١٠) في ب « فوق » |
| (٣) في ب « فيجوز » | (١١) في ب « تبعه » |
| (٤) في ب « يبذل » | (١٢) في أ « طلاق » |
| (٥) في ب « يبذل » | (١٣) في ب « الملك » |
| (٦) في أ « لا يحسب » | (١٤) في ب « كالعبد وإذا قارن » |
| (٧) ليست موجودة في أ | (١٥) في ب « منع انعقاده كالعدة » |
| (٨) في ب « جهته » | |

انعقاده ولا^(١) يمنع بقاءه على الصحة إذا طرأت عليه .

١٤٠ - ولو زوج المولى امته برضاها من رجل بغير رضا^(٢) الزوج ،
وخطب^(٣) عن الزوج مخاطب^(٤) ، فاعتقت ، فلم تنقض^(٥) العقد حتى أجاز
الزوج النكاح ، جاز ولا خيار لها^(٦) .

ولو زوجها المولى بغير رضاها ، فاعتقت ، فأجاز الزوج النكاح لم يجوز
ما لم ترض هي .

والفرق أن العقد الموقوف انما يجوز تنفيذه في الحالة التي تقبل^(٧) ابتداء
العقد^(٨) فيها ، ألا ترى أنه لو باع عبداً لغيره ، ثم مات ، ثم أجاز صاحبه البيع
لم يجوز ، ولو تزوج أمة بغير إذن مولاه ، ثم تزوج حرة^(٩) ، ثم أجاز المولى ، لا
يجوز^(١٠) ، فإذا كان المولى زوجها برضاها فيجوز ابتداء العقد برضاها ، فجاز أن
ينفذ العقد الموقوف ، فتم العقد في حال الحرية فلا خيار لها .

وأما اذا كان بغير رضاها فلا يجوز ابتداء العقد عليها بغير رضاها ، فلا
ينفذ العقد الموقوف فيها ، وصار الزوج بالاجازة مبتدئاً عقداً^(١١) ، فإذا
أجازته^(١٢) جاز ، والا فلا^(١٣) .

١٤١ - المولى اذا زوج عبده امرأة فاعتق لا خيار له في الفسخ .
ولو زوج امته فعتقت فلها الخيار .

-
- | | |
|--------------------------------------|------------------------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (٨) في أ « للعقد » |
| (٢) في ب « رضي » | (٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٣) في ب « وخطب » | (١٠) في هامش أ تحت السطر « نكاح الامة » |
| (٤) في ب « مخاطب » | بخط مخالف . |
| (٥) في ب « فلم ينقض » | (١١) في ب « فان اجازة » |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٢) بلغت المقابلة الحمد لله وصلواته على |
| (٧) في ب « يقبل » | سيدنا محمد وعلى آله (هامش أ) |

والفوق أنه يملك البضع قبل العتق ، فيملك «بعد العتق ، بدليل»^(١)
انفراجه^(٢) بالطلاق ، فلم يستفد بالاعتاق شيئاً^(٣) لم يكن مالكا له من قبل ، فلا
يحل له .

وفي الأمة استغلت بضعة بالعتق ، بدليل قوله : ملكت بضعتك^(٤)
فاحتلوي ، ولأنها تقدم أن تخلع^(٥) نفسها ، وتملك بدل بضعة ، ولم تكن مالكة
قبل العتق فظن لها أن يثبت^(٦) الخيار .

ووجه آخر أن حقوق العتق في النكاح تتعلق^(٧) بالمعد ، فقد ألزمه المولى
تسليم^(٨) النفس في حالة له الولاية ، فاستدام ذلك التسليم بعد العتق فلم
يلزمه تسليم^(٩) مبتدأ ، فصار كالأب إذا زوج الصغير^(١٠) أو الصغيرة .

وفي الأمة حقوق العقد^(١١) لا تتعلق^(١٢) بها ، وإنما تتعلق^(١٣) بالمولى ، لأن
المهر يدخل في ملكه ، وهو الذي يطلب بالتسليم ما دامت رقيقة ، وبعد العتق
هي التي تطالب بالتسليم ، فصل يلزمها تسليم النفس^(١٤) في حال لا ولاية^(١٥) له
عليها ابتداء فثبت لها الخيار ، كالعم إذا زوج الصغيرة .

-
- | | |
|-------------------------------------|---------------------------------|
| (١) ما بين القوسين من هامش أ وبعدها | (٨) في ب « يتسلم » |
| « صح » وليس موجودا في ب . | (٩) في ب « حال » |
| (٢) في ب « الفراق » | (١٠) في ب « تسليما » |
| (٣) في ب « سببا » | (١١) في ب « الصغيرة أو الصغير » |
| (٤) في ب « نصفك » | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٥) في أ « يخلع » | (١٣) في أ « يتعلق » |
| (٦) في ب « ثبت » | (١٤) في ب « النصف » |
| (٧) في أ « يتعلق » | (١٥) ليست موجودة في ب |

١٤٢ - لا يثبت للعبد^(١) والأمة خيار البلوغ .

بخلاف الصغير^(٢) والصغيرة إذا زوجها^(٣) العم .

والفرق أنه يملك المولى^(٤) ابتداء تملك العقد عليهما^(٥) بعد البلوغ ، فلا يثبت لها^(٦) خيار البلوغ ، اذ لا تملك^(٧) بالبلوغ شيئاً لم يكن .

وأما الصغيرة فلا يملك العم^(٨) العقد عليها بعد البلوغ ، فجاز أن يثبت لها الخيار اذا لزمها تسليم النفس بعقده ، كالأمة اذا اعتقت .

١٤٣ - المولى اذا زوج^(٩) مكاتبه امرأة بغير رضاه^(١٠) ثم عجز ، فأجازه المولى جاز .

ولو زوج مكاتبته ، ثم عجزت في^(١١) الكتاب يبطل النكاح ، وفي المكاتب لا يبطل .

والفرق أن عقد الكتابة على الأمة أوجبت^(١٢) تحريم بضعها عليه ، وبالعجز ملك الاستمتاع ببضعها ، وعقد النكاح عقد على بضعها ، (وقد جرى^(١٣) التملك فيما انعقد عليه العقد الموقوف ، فبطل ، كما لو باع عبداً على أنه بالخيار ثلاثاً ، ثم باعه من آخر ، فإنه لا يجوز العقد الأول ويبطل ، كذلك هذا .

وأما المكاتب اذا عجز فالمولى (يملك^(١٤) رقبته بالعقد) الا الاستمتاع به^(١٥) ، وعقد النكاح أوجب البذل في ذمته ، ولم ينعقد على رقبته ، فلم يجوز^(١٦) تملك فيما

(١) في أ « الأمة وللعبد »

(٢) ليست موجودة في ب « الصغير و »

(٣) في ب « زوجها »

(٤) من هامش أ وبعدها « صح »

(٥) وليست موجودة في ب

(٦) في ب « عليها »

(٧) في ب « له »

(٨) في ب « لا يملك »

(٩) ليست موجودة في ب

(١٠) في ب « مكاتبه امرا »

(١١) في أ « رضاها »

(١٢) في ب « من »

(١٣) في ب « أوجب »

(١٤) في أ « فقد طرى تملك »

(١٥) في ب « بالعقد يملك رقبته »

(١٦) في ب « بها »

(١٧) في ب « فلم يجوز »

انعقد عليه العقد الموقوف ، والمولى يملك العقد ، ومن ملك العقد لا يجوز عقده الموقوف الا بالاجازة .

١٤٤ - اذا عتقت الأمة وهي تحت زوج ، فلم تعلم ان لها الخيار ، فهي على خيارها حتى تعلم ، فاذا علمت فلها الخيار ما دامت في مجلسها .

وفي خيار البلوغ والمخيرة والشفعة لو بلغت أو خيرت^(١) أو بيعت بجنب داره دار^(٢) فلم يعلم أن له الشفعة ولم يطلب ، بطل خياره .

والفرق بين هذه المسائل أن في الأمة ليس في^(٣) لفظ الزوج ما يوجب لها خياراً ، وانما^(٤) الخيار ثبت^(٥) لها من طريق الحكم ، والأمة لا تعلم فروع الفقه في العادة ، والمولى لا يمكنها من التعلم^(٦) ، اذ منفعتها مملوكة له^(٧) ، فعذرت في جهل حكم العتق ، فصار جهلها بثبوت الخيار كجهلها بالعتق ، ولو^(٨) لم تعلم بالعتق فهي على خيارها ، كذلك هذا .

وأما خيار المخيرة فالتخير في لفظ الزوج ، لأنه يقول : خيرتك . فاذا علمت بالتخير فقد علمت وجوب الخيار لها ، فبطل خيارها اذا لم تختّر .

وأما الشفعة فحكمه ظاهر بين المسلمين ، والحاجة^(٩) اليها ماسة^(١٠) وهو حر^(١١) ممكن من تعلمه ، وتعرف^(١٢) حكمه ، واذا لم يعرف ولم يتعلم لم يكن معذوراً ، فبطل حقه .

كذلك الخيار^(١٣) بالبلوغ هي حرة^(١٤) وممكنة من التعلم والتعرف^(١٥)؛ فاذا

-
- | | |
|-----------------------------|----------------------------------------------|
| (١) في ب « اخبرت » | (٩) في ب « والحاقه » |
| (٢) ليست موجودة في ب | (١٠) في ب بياض وفي هامشها « بياض في الاصل » |
| (٣) الزيادة من ب | (١١) في أ « خر » وفي ب « جزء » واظن ما ذكرته |
| (٤) في ب « أو اما » | هو بالناسبة لسياق الكلام . |
| (٥) في ب « يجب » | (١٢) في النسختين « وتعريف » |
| (٦) في أ « التعليم » | (١٣) في ب « خيار » |
| (٧) ليست موجودة في ب | (١٤) في أ « حرة » |
| (٨) في ب « لو » ليست موجودة | (١٥) في النسختين « والتعليم والتعرف » . |

لم تتعلم^(١) لم تكن معفورة^(٢) .

أو تقول^(٣) : الشرع جعل سكوت البكر بمنزلة قولها : رضيت ، وكذلك سكوت الشفيع بعد العلم بالبيع بمنزلة قوله : رضيت بالبيع ، بدليل أنه لا يقف على المجلس ، وكذلك المخيرة ، فصار كما لو قلوا : رضينا ، ولم يطلعوا أن لهم الخيار ، ولو قلوا هكذا بطل خيارهم ، كذلك هذا .

وفي الأمة لم يجعل سكوتها رضاً^(٤) ، بدليل أن خيارها يتوقف بالمجلس^(٥) ولا يطلع بالسكوت فلم يوجد ما يوجب بطلان^(٦) خيارها فلم يطلع .

١٤٥ - إذا تزوج رجل أمة^(٧) بغير إذن مولاهما على مائة موهم بغير شهوة ، فقال المولى أجزت النكاح بخمسين درهماً أو ديناراً ورضي بذلك الزوج وحضر هذه^(٨) المقالة شهود كان باطلاً .

ولو قال جعلت ذلك النكاح نكاحاً بمائة أو خمسين ديناراً ، وقبل الزوج كان هذا بمنزلة نكاح مستقبل إذا حضر هذه المقالة شهود ، وإن لم يحضر أصل النكاح الأول .

والفرق أن لفظ الجعل يذكر^(٩) ويراد به ابتداء الشيء ، لقوله^(١٠) عز وجل : ﴿ إِنَّا جَعَلْنَا مَا عَلَى الْأَرْضِ زِينَةً لَهَا ﴾^(١١) ، فإذا قال جعلت ذلك النكاح نكاحاً كان ذلك^(١٢) ابتداء عقد ، ولم يكن مجزأ^(١٣) لعقد قبله ، وإذا صار هذا ابتداء

-
- | | |
|-------------------------------|------------------------------------------|
| (١) في أ « لم يتعلم » | (٨) في ب « تلك » |
| (٢) في أ « معذورا » | (٩) في ب « يطلق » |
| (٣) في أ « ويقول » | (١٠) في ب « لقول الله تعالى » |
| (٤) في ب « رضي » | (١١) الكهف : ٧ تفسير روح المعاني للالوسي |
| (٥) في ب « في المجلس » | ج ٥ ص ١٩٠ - المنيرة . |
| (٦) ليست موجودة في ب . | (١٢) الزيادة من ب |
| (٧) في أ « رجل أمة رجل بغير » | (١٣) في ب « جزء للعقد » |

عقد فإن حضره الشهود^(١) جاز ، والا لم يجوز .

وليس كذلك الاجازة ، لأن الاجازة لم توضع^(٢) لابتداء العقد ، وإنما هو تسلط^(٣) على التصرف بحكم العقد ،^(٤) ولم يكن تنفيذاً لعقد موقوف ، فلحق^(٥) الاجازة عقد مبتدأ بينهما ، فجعل كما لو أذن لها ابتداء فتزوجها^(٥) بغير شهود لم يجوز^(٦) كذلك ها هنا^(٧) .

١٤٦ - ولو أن رجلاً زوج رجلاً أختين في عقدتين متفرقتين^(٨) بغير أمره ، فقال : أجزت نكاح هذه ، وهذه ، ووصل^(٩) الكلام لم يجوز نكاح واحدة منهما ، فجعل قوله : أجزت نكاح هذه وهذه ، وقوله : أجزت نكاحها سواء ، فجعل الواو ها هنا للجمع ، وكذلك في قول الله تعالى ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾^(١٠) الآية جعل^(١١) الواو للجمع .

وإذا تزوجَ رَجُلٌ أُمْتَيْنِ بغير إذن المولى ، فقال : اعتقت هذه وهذه ، فإنه جعل الواو للترتيب حتى قالوا : انه يبطل نكاح الثانية وجاز^(١٢) نكاح الأولى ، وكذلك^(١٣) لو قال : انت طالق وطالق وطالق ، لغير المدخول بهاتين^(١٤) بالأولى ولا يقع بالثانية^(١٥) فجعل الواو للترتيب^(١٦) .

والفرق أن الكلام انما يقف على ما يؤثر^(١٧) فيه^(١٨) ألا ترى أن الاستثناء لما

-
- | | |
|------------------------------------------------|-------------------------------------------|
| (١) في ب « شهود » | (١٠) المائدة : ٦ تفسير المعاني للالوس ج ٦ |
| (٢) في أ « لم يوضع » | ص ٦١ - ٧٢ المنيرية . |
| (٣) في ب « تسليط » من غير نقط الياء | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٤) في ب « وأن يكون مبتدأ العقد الموقوف فخلف » | (١٢) في ب « اجاز » |
| (٥) في ب « خروجها » | (١٣) في ب « لذلك » |
| (٦) في أ « لم يجر » | (١٤) في ب « يثبت » |
| (٧) في ب « هذا » | (١٥) في ب « للثانية » |
| (٨) في ب « منفردين » | (١٦) « بلغت المقابلة » في هامش أ |
| (٩) في ب « الواو » غير موجودة | (١٧) في أ « نوى » |
| | (١٨) ليست موجودة في ب |

كان مؤثراً^(١) في الكلام تغير^(٢) حكمه ، ووقف الكلام عليه^(٣) ، وكذلك^(٤) الشرط ، فإذا قال في الاختين أجزت هذه وهذه ، فنكاح كل واحدة^(٥) منهما يؤثر^(٦) في نكاح الأخرى^(٧) ، ^(٨)لأنه مهما جاز احدهما انفسخ نكاح الأخرى^(٩) ، فجاز أن يقف نكاح الأولى على الثانية ، فكأنه أجازهما معاً ، ولم يسبق أحدهما^(١٠) الأخرى ، وكذلك الأعضاء الأربعة في الغسل لكل عضو تأثير في الآخر ، لأنه لو غسل بعضه دون بعض لم تجز^(١١) صلاته ، فصار كالمجموع .

وأما إذا قال هذه حرة ، وهذه^(١٢) فليس لعتق إحدهما^(١٣) تأثير في عتق الأخرى ، لأن العتق إذا أضيف الى إحدهما عتقت ، سواء اعتقت^(١٤) الأخرى أولم تعتق^(١٥) فلم يقف^(١٦) الأول على الثاني^(١٧) ، وكذلك في الطلاق ، ليس للطلقة الثانية تأثير في الطلقة الأولى ، لأنه^(١٨) سواء أوقع^(١٩) الثاني أولم يوقع^(٢٠) فإنه لا يختلف حكم الأولى ، فلم يقف عليه ، فسبق نفوذه نفوذ الثاني فلا يقع الثاني .

١٤٧ - رجل تزوج أمة باذن مولاها ، ثم تزوج حرة على رقبة تلك الأمة

- | | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------|
| (١) في ب « يؤثر » | (١٠) في أ « لم يجز » |
| (٢) في أ « تغير » بنقطتين فوقها وتحتها | (١١) في ب « وهذه أمة فليس » |
| (٣) في ب « على » | (١٢) في ب « عتق » |
| (٤) في ب « ذلك » وبدون « الواو » | (١٣) في أ « لم يعتق » |
| (٥) في أ « واحد » | (١٤) في ب « فلم تعتق الأولى » |
| (٦) في أ « مؤثر » | (١٥) في ب « السثنائية » |
| (٧) في أ « أخرى » | (١٦) ليست موجودة في ب |
| (٨) ما بين القوسين موجودا في ب ، وفي أ « لأنه » فوق السطر وكلمة « مهما » مصححة اصلها « مما » | (١٧) في ب « وقع » |
| (٩) في أ « أحديهما » وفي ب بعد « أحدهما » | (١٨) في ب « لم يقع » |
| (١٠) زاد « انفسخ نكاح الأخرى فجازان يقف نكاح الأولى على الثانية فكأنه | |

فأجاز مولاهما ، أو تزوج على رقبتها باذن مولاهما جاز ، وصارت^(١) الأمة مهر الحرة ، ولا يفسد نكاح الأمة .

ولو تزوج أمة غيره ، ثم قال لمولاهما : اعتقها عني على ألف ، ففعل فسد النكاح بينهما .

والفرق أنه قارن العقد ما يمنع دخول الأمة في ملكه ، وهو استحقاق المرأة الملك عليه ، لأنه أوجب للمرأة ، فلم يملكه كالوكيل بالشراء اذا اشترى أمة وهي زوجة للوكيل ، فإنه لا يفسد النكاح ، لأنه قارن العقد ما يمنع دخوله^(٢) في ملكه ، كذا هذا .

وليس كذلك مسألة العتق ، لأنه لم يقارن العتق ما يمنع دخوله في ملكه^(٣) ، بل قارن ما يوجب دخوله في ملكه ، لأن العتق عنه لا يكون الا بعد أن يكون الملك له ، فصار كما لو قال : ملكنيها^(٤) واعتقها عني .

فإن قيل : يستحيل أن يكون مهراً للمرأة ، ولا يكون^(٥) ملكاً للزوج .

قلنا : يجوز ألا يكون ملكاً له ويكون مهراً ، كما^(٦) روي أن^(٧) النجاشي زوج أم حبيبة^(٨) من النبي عليه السلام ، وأمهرها عنه أربعمئة دينار بغير اذنه ، ولأنه لما تزوجها على رقبة الأمة فقد عقد عليها عقد القضاء ، لأنه أوجب قضاء ما يلزمه من المهر من رقبتها ، فإذا أجاز المولى فقد أجاز القضاء ، والقضاء يصح وإن لم يكن ملكاً للمقضى عنه ، كما لو تبرع انسان بقضاء دين آخر أو مهر^(٩) عليه .

في تزويج النبي صلى الله عليه وسلم بأم

حبيبة

(٦) في أ « عن »

(٧) في أ « أم حبيبة » وفي ب « أم حبيته » وهو

تصحيف

(٨) في ب « مهرا »

(١) في ب « فصارت »

(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٣) في ب « ملكتها »

(٤) في أ « أو يكون »

(٥) البداية والنهاية ، لابن كثير ج ٣ ص

١٤٣ الطبعة الاولى سنة ١٩٦٦ في

احداث العام الخامس الهجري ، فصل

فإن قيل : لو لم تصر^(١) ملكاً للزوج لوجب^(٢) الا يعود نصفها الى الزوج كالطلاق قبل الدخول .

قلنا^(٣) العقد يمنع^(٤) دخول المهر في ملكه ، لأن في ضمنه ايجاب الملك لها ، فإذا 'طلقها'^(٥) ارتفع^(٦) العقد ، فزال المانع من دخوله في ملكه ، فعاد الملك اليه فبطل النكاح اذا قبضها منها ، كما قلنا في الوكيل بالشراء اذا وجد الأمر بالمشتري عيباً ، فرده عليه ، فرضي به الوكيل فإنه يدخل في ملكه ، لأن المانع من الدخول^(٧) في ملك الوكيل ايجاب الملك للموكل وقد زال ، فعاد الملك اليه ، كذلك ها هنا^(٨) .

فإن قيل الزوج يغرم القيمة ، 'فدل'^(٩) انها 'صارت ملكاً'^(١٠) له .

قلنا يجوز أن يجب عليه الضمان من غير حصول الملك^(١١) له^(١٢) كما لو ضمن ديناً على^(١٣) انسان بغير أمره فإن الضمان يلزمه^(١٤) ، وإن لم يملك^(١٥) بازائه شيئاً كذلك هذا .

١٤٨ - ولو أن رجلاً تحته أمة لرجل ، فأمر الزوج المولى أن يزوجه امرأة حرة^(١٦) ولم يقل بأمتك ، فزوجه امرأة على الأمة التي تحته جاز ، والأمة للحر ، وهي امرأته ، ولا شيء للمولى على الزوج .

- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|
| والبياض في سطرين متوالين وسببه نوع الورق | (١) في ب « يصر » |
| (١١) ليست موجودة في ب | (٢) في أ « اوجب » |
| (١٢) في ب « عن » | (٣) في ب « قلتن » |
| (١٣) في أ بياض بعدها في اول السطر والبياض في سطرين متوالين وسببه نوع الورق . | (٤) في ب « منع » |
| (١٤) في أ « لم يكن » | (٥) في ب « طلقها فقد ارتفع » |
| (١٥) في أ بعدها في اخر الصفحة « ولا » كتب فوق « ولم » واصبحت غير واضحة ثم بعدها « ولم يقل » وعليها شطب لانها كتبت مرة أخرى في اول الصفحة . | (٦) في ب « دخوله » |
| | (٧) في ب « هذا » |
| | (٨) ما بين القوسين بياض في ب |
| | (٩) في ب « له ملكا » |
| | (١٠) في أ « بياض بعدها في اول السطر » |

ولو أن امرأة أمرت رجلاً أن يخلعها من زوجها ، فخلعها الوكيل^(١) بمال من عنده^(٢) وقضاه ، فإنه يرجع على المرأة ، وكذلك الصلح من دم العمد .

والفرق^(٣) أن عقد النكاح لا يعرى عن ضمان يجب على الزوج ، بدليل أنه لو تزوجها على غير مهر فإنه^(٤) يجب لها مهر المثل ، ولأنه^(٥) لا يعرى عن ضمان يجب على الزوج ، فصار في التقدير كأنه قال : زوجني امرأة على أن المهر عليّ ، فإذا زوجه وجب المهر على الزوج ، وصار هو قاضياً بغير أمره ، وكان متبرعاً^(٦) ، فلا يرجع به عليه .

وليس كذلك الخلع ، والصلح عن^(٧) دم العمد ، لأن هذه العقود تعري عن ضمان يجب على المعقود له ، لأن الصلح^(٨) والخلع من غير بدل جائز ، فصار كأنه قالت^(٩) : اخلعني بألف ان شئت على ، وان شئت عليك ، ولو قالت^(١٠) ذلك فخالعها الوكيل على مال ، «وأداة»^(١١) يرجع عليها كذلك هذا .

١٤٩ - لو أمر رجلاً^(١٢) أن يزوجه امرأة بغير عينها ، فزوجه اختين لا يجوز نكاح واحدة منهما .

ولو أمره أن يزوجه هذه المرأة ، فزوجهها مع اختها منه في عقد أو عقدين

-
- | | |
|--------------------------------------------|------------------------------------------|
| (١) في أ « من » | (١) في ب « على مال من غيره . |
| (٧) في ب « العمد » | (٢) في أ « وللفرق » |
| (٨) في ب « قال » | (٣) الزيادة من ب |
| (٩) في ب قال » | (٤) في هامش أ « دل أنه لا يعرى عن ضمان » |
| (١٠) في ب « وأقر رجعه به » وفي أ « واردة » | وقبلها وبعدها (ح) وهي ساقطة من |
| كتبت في الهوامش وبعدها « صح » وهي | صلب أ |
| ساقطة من الصلب . | (٥) في ب « تبرعا » |
| (١١) في ب « رجل » | |

جاز ، هكذا ذكره^(١) أبو يوسف^(٢) في الأمالي^(٣) رواه بشر^(٤) عنه .

والفرق أن الداخل في الأذن نكاح إحداهما^(٥) وهي مجهولة . في نكاح الأخرى فاسد ، وكل واحدة في جواز أن يكون هي التي فسد نكاحها لصاحبها^(٦) فاستويا ، ففسد^(٧) نكاحهما ، كما لو قال لعبده : تزوج امرأة ، فتزوج امرأتين في عقد^(٨) لم يجوز ، كذلك هذا .

وليس كذلك إذا كانت معينة ، لأن الداخل في الأذن نكاح إحداها وهي معلومة والأخرى لا تزاحمها في العقد ، اذ لا يجوز^(٩) له ، فصار كما لو أفردا بالعقد ، وكما لو جمع بين حمار^(١٠) وتلك المرأة وتزوجها جاز نكاحها ، كذلك هذا .

وهكذا لو قالت امرأة لرجل : زوجني من رجل ، فزوجها من رجلين لم يجوز .

ولو قالت : زوجني من فلان ، فزوجها منه ومن آخر في عقد^(١١) جاز لما^(١٢) ذكرنا .

يمكن حصره . مات في ذي القعدة سنة

٢٣٨ هـ ودفن في مقبرة باب الشام ، وله

من العمر سبع وتسعون سنة .

(٤) في ب « لصاحبها »

(٥) في ب « فساد »

(٦) في أ « عقده »

(٧) في ب « يجوز »

(٨) في ب « بياض »

(٩) في أ « عقده »

(١٠) في ب « كما »

(١) في أ « رواه »

(٢) صاحب الأمام أبي حنيفة .

(٣) الأمالي جمع الأملاء ، وهو أن يلي العالم

الفقيه على تلاميذه بما فتح الله عليه في

حلقة العلم ، وبعد أن ينتهي مما يريد

إملاء يصير مجموع ذلك كتابا في أيدي

الطلاب . وإذا أطلقت الأمالي في الفقه

الحنفي تنصرف إلى أماني الامام أبي

يوسف يعقوب بن إبراهيم وهي كثيرة

جدا وأشهر من رواها عنه الامام القاضي

بشر بن الوليد الكندي ، الذي نقل الينا

من الفقه الحنفي ومسانله ونوادره ما لا

١٥٠ - 'وقال' أيضاً لو وكله أن يزوجه امرأة ، فزوجه حرة وأمة في عقد^(٢) جاز نكاح الحرة .

ولو زوجه اختين لم يجوز نكاح واحدة منها .

والفرق أن الأمة لا تزاحم الحرة في العقد ، اذ لا يجوز لنكاحها فبقيت منفردة^(٣) بالعقد ، والموكل لو عقد مثل هذا العقد جاز نكاح الحرة ، كذلك الوكيل .

وفي الاختين كل واحدة تزاحم الأخرى ، اذ^(٤) ليست بأولى من صاحبتهما بالجواز ، والموكل لو^(٥) عقد هذا العقد لم يجوز ، كذلك الوكيل .

١٥١ - وقال : على هذا الأصل لو زوج رجل رجلاً بغير أمره حرة وأمة في عقد فله أن يجوز نكاح الحرة ، ولو زوج رجل^(٦) رجلين اختين أو^(٧) خمس نسوة لم يجوز له أن يجوز شيئاً منهن ، وقال أيضاً : لو زوج الولي^(٨) امرأة من رجلين احدهما اختها تحته جاز لها أن تجوز^(٩) نكاح الآخر^(١٠) ، وأن^(١١) لم تكن اختها تحته فزوجها من رجلين لم يجوز لها أن تختار نكاح احدهما .

والفرق^(١٢) بينهما ما بينا .

١٥٢ - رجل أراد أن يزوج ابنة صغيرة ، فأمر رجلاً أن^(١٣) يزوجهها فزوجها^(١٤) والأب حاضر يجوز شهادة المزوج^(١٥) على النكاح .

- | | |
|-------------------------------------|-----------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (٩) في أ « يجوز » |
| (٢) في أ « عقده » | (١٠) في ب « الأخرى » |
| (٣) في ب « متعددة » | (١١) في أ « ولو » |
| (٤) في أ « وليست » | (١٢) في ب مكانها بياض |
| (٥) في أ « وعقد » | (١٣) ليست موجودة في ب |
| (٦) الزيادة من ب | (١٤) ليست موجودة في ب |
| (٧) في أ « وخمس » | (١٥) الزوج |
| (٨) في ب « المولى » | |

وان كان الأب غائباً لم يجوز .

والفرق أن الأب اذا كان حاضراً فالعقد تم بحضوره ورأيه ، فصار كتوليهِ^(١) بنفسه ، فالوكيل صار صغيراً^(٢) ، فجاز أن ينعقد النكاح بحضوره ، الدليل عليه أنه لو وكل رجل^(٣) وكيلاً بأن يبيع شيئاً ، فوكل الوكيل وكيلاً فباع بحضرة جاز ، وجعل حضوره كتوليهِ^(٤) بنفسه^(٥) كذلك هذا .

واذا كان الأب غائباً فلم يتم الأمر بحضوره^(٦) فلا يجعل كالتولي العقد بنفسه ، فصار هو العاقد ، فاذا شهد (صار^(٧) يشهد) على فعل^(٨) نفسه فلم يجوز ، كما لو^(٩) وكل الوكيل وكيلاً ، وغاب الأول فباع الثاني لم يجوز ، ولم يجعل بيعه كتوليهِ^(١٠) بنفسه ، كذلك هذا .

١٥٣ - قال في المنتقى رجل فجر بامرأة أبيه^(١١) قبل أن يدخل بها وأراد^(١٢) الفساد ، فغصبها على نفسها فلها نصف المهر على الأب ، ولا يرجع^(١٣) به على الابن .

ولو قبلها الابن^(١٤) بشهوة^(١٥) أو لمسها ، فإنه^(١٦) غصب نفسها على ذلك وصدقه^(١٧) الأب يرجع عليه بنصف المهر .

والفرق أن في الوطء قد وجب الحد عليه ، فلو أوجبنا العقر^(١٨) لأوجبنا

(١) في ب « كتوليته » في أ « كتولية » وأظن « كتوليته »

أنها كما ذكرت

(٢) في ب « صغيراً »

(٣) في ب « رجلاً »

(٤) في ب « كتوليته »

(٥) الزيادة من ب

(٦) في أ « لحضوره »

(٧) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٨) الزيادة من ب

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في ب « العقد »

بالوطء الواحد عقوبة في بدنه^(١) وغرمًا في ماله ، وهذا لا يجوز ، اذ المهر والحد لا يجتمعان .

وليس كذلك التقبيل ، لأنه لم «يجب» بذلك الفعل عقوبة في بدنه^(٢) ولا حد ، فجاز أن يجب بتقرير^(٣) مال على غيره ضمانًا^(٤) كالشهود اذا رجعوا .

١٥٤ - رجل قال لآخر^(٥) استدن عليّ لامرأتي كل شهر^(٦) عشرة دراهم فانفق^(٧) عليها ، فقال : قد انفقته^(٨) ، وصدقته المرأة قال^(٩) : لا تصدق المرأة من غير^(١٠) بينة .

واذا كانت النفقة مفروضة عليه صدقت ، وكذلك نفقة الصغار .

والفرق أن النفقة بالفرض صارت ديناً عليه ، فقد أمره بقضاء مضمون عليه ليرثه عن ذلك الضمان ، فاذا أقسرت بالاستيفاء فقد برىء من ذلك الضمان ، فحصل مقصوده بالأمر ، فرجع به عليه ، كما لو أمره بقضاء دين آخر . ولولم تكن مفروضة ، فقد أمره بأن يؤدي شيئاً عنه لم^(١١) يرجع بها عليه ، فاذا قال : أديت وصدقته ، فهي تريد أن توجب عليه ضماناً بقولها ، فلا فتصدق .

١٥٥ - وذكر في المنتقى عن محمد في رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً فوطئها مراراً ، ففرق بينهما فعليه عقر^(١٢) واحد ، وكذلك لو اشترى جارية فوطئها

(١) في ب « يديه »

(٢) في ب « لم يجز بدليل »

(٣) في ب « يديه »

(٤) في ب « بتقدير »

(٥) في ب « ضمان »

(٦) في ب « استدن لي على كل شهر لا

مراتي »

(٧) في ب « وأنفق »

(٨) في ب « انفق »

(٩) في أ « فقال »

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في أ « ثم »

(١٢) في ب « الواو » ليست موجودة

(١٣) في ب « عقد » تحريف

مراراً ، فاستحقت فعليه عقر^(١) واحد ، ولو استحق نصفها فعليه نصف المهر ،
ولو وطىء مكاتبته مراراً^(٢) فعليه عقر^(٣) واحد ، والأب اذا وطىء جارية ابنه مراراً
فعليه مهر واحد .

ولو وطىء مكاتبته بينه وبين آخر مراراً فعليه نصف المهر لنصفه ، وعليه
لكل وطىء نصف مهر للنصف^(٤) الآخر ، ويكون للمكاتبته^(٥) ، ولو كانت جارية
بين رجلين فوطئها أحد الشريكين مراراً فعليه لكل وطء نصف المهر^(٦) ، ولو
وطىء الرجل^(٧) جارية أبيه^(٨) مراراً وادعى شبهة أو جارية امرأته وادعى شبهة
فعليه لكل وطء مهر .

والفرق أن المنكوحة نكاحاً فاسداً ، أو^(٩) المشتراه مسلمة اليه على حكم
عقد فاسد ، والتسليم على حكم عقد فاسد يوجب حقاً قبضاً^(١٠) في العين ، ويفيد
من الملك ما يفيد العقد الصحيح ، الا^(١١) ترى أن المقبوض على العقد الفاسد
عندنا مملوك ، فقد استوفى الوطء على حكم الملك فلا يجب أكثر من عقر^(١٢)
واحد ، كما لو اشترى شراء صحيحاً ، أو تزوجها نكاحاً صحيحاً ، وكذلك في
المكاتبته ملكه في^(١٣) الحقيقة باق^(١٤) الا أنه جعلها أحق ببذل بضعتها ، فوقع استيفاؤه
على حكم ملكه ، فصارت كالمنكوحة نكاحاً صحيحاً ، وكذلك الأب اذا وطىء
جارية ابنه ، فقد^(١٥) وطئها على حكم الملك لقوله^(١٦) عليه السلام «هم وأموالهم

(١) في ب « مهر » والعقر بالضم : المهر .

(٢) في ب « قضا » في العين ، ويفيد

(٣) في ب « عقر »

(٤) في ب « عقد »

(٥) في ب « على »

(٦) في ب « باقى »

(٧) في ب « أنه وجد » .

(٨) نصيب الراية للزليعي ج ٣ ص ٣٣٧

كتاب الحدود ، باب الوطء الذي يوجب

الحد ، الحديث الثاني

والعقر بالفتح : الحد .

(٩) في ب « مرار »

(١٠) في ب « عقد » تحريف

(١١) في ب « النصف »

(١٢) في ب « لمكاتبته »

(١٣) في ب « مهر »

(١٤) في ب « رجل »

(١٥) في ب « ابنه »

لكم اذا احتجتم اليهم^(١)» فصارت كالمنكوحة على ما بينا .

وأما مكاتبه الغير فلا حق له فيها ، وكذلك الجارية المشتركة ، فقد وطئ نصيب شريكه لا على حكم ملكه ، لأنه علم كون الملك للغير ، وجارية الأب لا ملك للابن فيها ، ولا حق ملك ، بدليل انه لا يجوز استيلاده ، فقد وطئها لا على حكم الملك ، فصار كل وطء مستوفياً على حكم ملك صاحبها ، فصار الثاني كالأول ، والأول^(٢) موجب العقر كذلك^(٣) الثاني^(٤) .

١٥٦ - رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً على جارية بعينها ، فدفع الجارية ، فأعتقها^(٥) قبل أن يدخل بها ، فإن^(٥) العتق باطل .

ولو أعتقها^(٦) بعد ما دخل بها جاز العتق .

والفرق^(٧) لأن النكاح^(٨) الفاسد لا يفيد الملك^(٩) في المهر الا اذا اتصل بالدخول ، كالبيع الفاسد لا يفيد الملك^(١٠) الا اذا اتصل بالقبض ، فاذا أعتقها^(١١) قبل الدخول بها فقد أعتقت^(١٢) ما لا تملك^(١٣) فلم يجز .

ولو كان دخل بها فقد^(١٤) « أعتقت ما تملك » فنفذ العتق .

١٥٧ - اذا كان للمسلم أب كافر ذمي ، أو للكافر أب مسلم يجب^(١٥) نفقة الأب على الابن .

ولو كان له أخ كافر لا يجب عليه نفقته .

-
- | | |
|---------------------------------|--------------------------------------|
| (١) في ب « إليهم » ليست موجودة | (٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . |
| (٢) في ب « لا يوجب العقد » | (١٠) في ب « أعتقها » |
| (٣) في ب بعدها (انتهى) | (١١) في ب « أعتق » |
| (٤) في ب « فأعتقها » | (١٢) في ب « يملك » |
| (٥) في ب « قال » | (١٣) (الزيادة من ب) |
| (٦) في ب « أعتقها » | (١٤) في ب « أعتق ما يملك » . |
| (٧) ليست موجودة في ب « والفرق » | (١٥) في ب « تجب » |
| (٨) في أ « نكاح » | |

والفرق أن الكفر لم يقطع الرحم بين الولد والوالد ، لأن تلك القرابة متأكدة ، بدليل قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾^(١) ، والذمي يجاهد^(٢) على الشرك ومع ذلك أمر بمصاحبته ، فجاز أن يؤمر بالانفاق عليه ، اذ هو نوع مصاحبة بمعروف وبر .

وأما في غير الوالدين فوجب النفقة لأجل الصلة ، والكفر قطع الصلة بينهما ، لأن تلك القرابة ضعيفة فقطعها الكفر ، والدليل عليه قوله تعالى : ﴿ لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾^(٣) وفي ايجاب النفقة نوع مودة وصله ، فلا يؤمر به مع الكفر ، ولهذا المعنى ، قلنا^(٤) : يجوز للمسلم أن يتديء بقتل أخيه الحربي ، ولا يجوز أن يتديء بقتل أبيه الحربي ، لأنه يجب صلة الرحم مع الوالد ،^(٥) ولا يجب صلة رحم^(٦) من سواه عند اختلاف الدين .

١٥٨ - ولا تجب^(٧) نفقة الأب الحربي على الابن المسلم . وتجب^(٨) نفقة الأب^(٩) الذمي .

والفرق أن وصلة^(١٠) أهل الحرب ممنوع^(١١) منها فلذلك لا يجوز أن يتصدق^(١٢) عليهم ، قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ ﴾^(١٣) وفي ايجاب النفقة^(١٤) نوع موالاة ، وهذا لا يجوز .

- (١) لقمان : ١٥ ، تفسير روح المعاني
للأوسى ج ٢١ ص ٧٧ النيرية .
(٢) في ب « مجاهد »
(٣) المجادلة : ٢٢
(٤) في ب « قلنا انه يجوز »
(٥) في ب « ولا يجب مع صلة الرحم »
(٦) في أ « ولا يجب »
(٧) في أ « ويجب »
(٨) الزيادة من ب
(٩) في أ « مواصلة »
(١٠) في النسختين « ممنوعة » والمذكور يقتضيه السياق .
(١١) في أ « تصدق »
(١٢) المتحنة : ٩
(١٣) في أ « نفقتهم »

وأما الذمي فمواصلته غير ممنوعة ، بدليل قوله تعالى : ﴿ لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنْ النَّيِّنِ لَمْ يَظْلِمُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَيُقِضُوا لَهُمْ ۖ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ وفي إيجاب النفقة نوع بر ، فجاز أن يوجب (٢) .

* * *

(٢) في ب بعدها « انتهى » وفي هامش أ
« بلغت المقابلة نحمد الله وصلى الله على
سيدنا محمد وآله .

(١) اتمام الآية في ب والاية من سورة
المتحنة : ٨

« كتاب الطلاق »

١٥٩ - قال^(١) أصحابنا^(٢) «رحمة الله عليهم»^(٣) يجوز أن يطلق^(٤) الحامل والأيسة والصغيرة عقيب جماعه^(٥).

ولا يجوز أن يطلق^(٥) ذوات الحيض في طهر قد جامعها فيه .

والفرق أن الوطء في الأيسة ، والصغيرة والحامل لا يفيد حبلاً ، فأمّن الندم عقيب الوطء ، لحدوث^(٦) الحبل . فجاز له^(٧) أن يطلقها كما لومضت حيضة في ذوات الاقراء .

وأما في ذوات الاقراء فلم يوجد^(٨) ما يؤمن معه وجود الحبل من الوطء ، فلم يؤمن الندم ، فلا ينبغي له أن يطلقها ، لقوله تعالى : ﴿ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا^(٩) ﴾ .

١٦٠ - رجل خلا بامرأته وهي صائمة في رمضان أو محرمة ، فتلک الخلوة لا تكون^(١٠) موجبة لكمال المهر .

ولو خلا بها وهي صائمة صوم التطوع كانت خلوة صحيحة .

والفرق أن بينه وبين الوصول اليها حائلاً من جهة الشرع لا يمكنه رفعه^(١١) ، وهو صوم الفرض ، لأنه لا يجوز له أن يقطع صومها ، وفسخ الاحرام

- | | |
|----------------------------|-----------------------|
| (١) الهداية ج ١ ص ١٦٥ | (٦) في ب « بحدوث » |
| (٢) « رضي الله عنهم » في ب | (٧) الزيادة من ب |
| (٣) في ب « تطلق » | (٨) في ب « فلم تجد » |
| (٤) في ب « الجماع » | (٩) الطلاق : ١ |
| (٥) في ب « تطلق » | (١٠) في أ « لا يكون » |
| | (١١) في أ « دفعة » |

لا يمكن رفعه^(١) فصار كما لو كان بينهما ثالث ، أو كانت حائضاً ، فإنه لا تصح الخلوة به^(٢) كذلك^(٣) هذا .

وأما في صوم التطوع فإنه يجوز له أن يقطع صومها ، بدليل أنه ليس لها^(٤) أن تشرع^(٥) ابتداء فيه إلا باذنه و^(٦) بينهما حائل يمكن^(٧) رفعه ، فصار كما لو لم تكن صائمة ، أو^(٨) كانت في الصلاة .

١٦١ - للمعتدة من وفاة زوجها أن تخرج بالنهار من منزلها .

وليس للمعتدة من الطلاق أن تخرج .

والفرق أن المعتدة من الطلاق تجب نفقتها على الزوج ، فقد استغنت بالنفقة عن الكسب ، فلم تجز^(٩) لها أن تخرج ، كما لو كانت في صلب النكاح ، وكما لو أرادت الخروج للعب .

والمتوفى عنها زوجها لا نفقة لها ، فهي محتاجة الى التكسب^(١٠)، فلو منعناها من الخروج لأدى الى الاضرار^(١١) بها وهذا لا يجوز ، فقلنا^(١٢) : لها أن تخرج .

١٦٢ - للمطلقة الصغيرة أن تخرج في العدة من «طلاق بائن» .

وليس^(١٣) للبالغة أن تخرج في حق النكاح .

-
- | | |
|------------------------------|--------------------------------|
| (١) في أ «رفضه» | (٨) في ب «ولو كانت» |
| (٢) ليست موجودة في ب | (٩) في أ «فلم تجبر» |
| (٣) الزيادة من ب | (١٠) في ب «الكسب» |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١١) في ب «اضرار» |
| (٥) في ب «بياض» | (١٢) في ب «فجعلنا» |
| (٦) في ب «الواو» ليست موجودة | (١٣) في أ «الطلاق البائن وليس» |
| (٧) في ب «ثمكن» | |

والفرق أن المنع من الخروج في العدة حق الله تعالى ، بدليل أن الزوجين لو تراضيا على اسقاطه لا يسقط ، والصبيبة غير مخاطبة بحق الله تعالى ، وفيه تحصين ماء الزوج ، وهي لا تحتاج^(١) إليه ، فجاز لها أن تخرج .

بخلاف البالغة ، ولا يلزم على ما قلنا في^(٢) الطلاق الرجعي ، لأنه لا يرفع^(٣) النكاح ، فبقيت الزوجية ، فلم يجز لها أن تخرج الا بإذن الزوج كغير المطلقة .

١٦٣ - الكبيرة اذا كانت عدتها بالشهور فطلقها زوجها واعتدت^(٤) بثلاثة أشهر^(٥) ، وأقرت بانقضاء العدة ، ثم جاءت بولد ما بينه وبين^(٦) ستين لزم الزوج .

والصغيرة اذا كانت عدتها بالشهور فأقرت بانقضاء العدة بثلاثة أشهر ، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فإنه يلزم الزوج ، ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر فإنه^(٧) لا يلزمه .

والفرق أن الكبيرة لما (حبلت^(٨)) تبينا انها لم تكن آيسة ، اذ الآيسة لا تحبل ، وأن عدتها لم تكن بالشهور ، فلم تنقض العدة بمضي المدة ، واقرارها ردّ لوجود الحمل ، لأن الحمل اكذبه فصار كأكذاب^(٩) الزوج ، فبقيت معتدة فصار هذا علوقاً وجد على فراش الزوج ، فلزمه كما لو لم تقر^(١٠) وكانت من ذرات الاقراء .

وليس كذلك الصغيرة لأنها^(١١) اذا أتت بالولد لأكثر من ستة أشهر أمكن

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) في ب « جعلت تبين »

(٨) في ب « كاقرار »

(٩) في ب « لم تقرا »

(١٠) ليست موجودة في ب

(١) في ب « لا يحتاج »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في أ « لا يرتفع »

(٤) في ب « بثلاث حيض »

(٥) في ب « وبينه » .

حدوثه بعد الاقرار ، فلم يتبين كذبها في الاقرار بانقضاء العدة ، لأنه بوجود الحبل لا يتبين انها لم تكن صغيرة فلم يبطل اقرارها فصار هذا علوقاً بعد زوال الفراش ، فلا^(١) يلزم الزوج ، فاذا أتت لأقل من ستة أشهر تبين^(٢) أن العلوق كان على فراشه ، وأن عدتها لم تكن بالأشهر ، فتبين غلطها في الاقرار^(٣) فرد اقرارها ، فصار كما لو تقرر .

١٦٤ - اذا قبضت المرأة المهر من زوجها وهو^(٤) الف درهم ، ثم وهبتها منه ثم طلقها قبل الدخول . بها^(٥) فعليها أن تغرم له نصف الألف^(٦) .

ولو كان المهر عرضاً فوهبته له^(٧) ، ثم طلقها قبل الدخول لا تغرم له شيئاً .

والفرق أنه لم يوصل تبرعها اليه ما يستحق الزوج عليها بالطلاق قبل الدخول عليها^(٨) ، لأن الدراهم^(٩) لا تتعين في العقد^(١٠) ، والدليل عليه أن لها أن تعدل الى غير تلك الدراهم فتردها^(١١) عليه عند الطلاق ، وللزوج عند العقد أن يسلم غيرها اليها أيضاً^(١٢) فاذا لم^(١٣) تتعين عند العقد لم تتعين^(١٤) عند الفسخ ، فلم يوصل اليه تبرعها ما يستحقه عليها بالطلاق قبل الدخول ، فله أن يرجع عليها بخمسمائة كما لو لم تهب منه .

وليس كذلك اذا كان المهر عرضاً لأنه يتعين في العقد ، بدليل أن الزوج لو أراد أن يسلم عرضاً آخر اليها لم يكن له ذلك ، واذا تعينت عند العقد ،

- | | |
|--------------------------------|----------------------|
| (٨) ليست موجودة في ب | (١) في ب « ولا » |
| (٩) في ب « لا تنقبض في العدة » | (٢) في ب « تبين » |
| (١٠) في أ « فترد » | (٣) في ب « الاقراء » |
| (١١) ليست موجودة في ب | (٤) في أ « وهي » |
| (١٢) في ب « لم يتعين » | (٥) الزيادة من ب |
| (١٣) في ب « لم يتعين » | (٦) في ب « الاصل » |
| | (٧) في أ « فوهبتها » |

تعينت عند الفسخ ، فقد^(١) أوصلت اليه بتبرعها عين^(٢) ما يستحقه^(٣) عليها بالطلاق قبل الدخول ، فلو أوجبنا عليها الضمان لأوجبنا على المتبرع ضماناً بتبرعه^(٤) فيما تبرع به لمن تبرع عليه ، وهذا لا يجوز ، كما لو استحققت الهبة لا يرجع الموهوب له على الواهب بشيء^(٥) لهذا المعنى ، كذا^(٦) هذا .

١٦٥ - لو قال لامرأته : أنت على كمتاع فلان ، ينوي به الطلاق فإنه لا يقع الطلاق .

ولو قال : أنت علي كالميتة والدم ونوى به الطلاق يقع .

والفرق أن المتاع يحل له بالعقد^(٧) ، فصار كما لو قال : أنت تحلين لي بالعقد ، وهي حلال له بالعقد^(٨) ، فلا يقع .

وأما الميتة فإنه لا يجوز^(٩) استعمالها^(١٠) وهي محرمة عليه ، فقد شبهها بما لا يحل له بالعقد^(١١) ، فصار كما لو قال : أنت علي حرام ، ولو قال ذلك ونوى به^(١٢) الطلاق وقع ، كذلك هذا .

١٦٦ - إذا^(١٣) قال لامرأته : وهبتك لأهلك أو لأمك (أو لأبيك)^(١٤) أو للأزواج^(١٥) ونوى به الطلاق وقع الطلاق^(١٦) ، وروى الحسن^(١٧) عن أبي حنيفة - رحمه الله عليه - هكذا .

- | | |
|-----------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « وقد » | (١٠) في أ « العقد » |
| (٢) في ب « غير » | (١١) في ب « ات » |
| (٣) في ب « يستحق » | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٤) في أ « يتبرعه » | (١٣) الهداية جـ ١ ص ١٧٥ |
| (٥) في أ « شيء » | (١٤) ما بين القوسين ليس موجود في ب |
| (٦) في ب « فكذلك » | (١٥) في ب « لا زواج » |
| (٧) ما بين القوسين عليها شطب في أمن غير | (١٦) ليست موجودة في ب |
| الناسخ ، ولفظ « له » ليست موجودة في | (١٧) هو أبو علي الحسن بن زياد اللؤلؤي |
| ب | الكوفي من أصحاب أبي حنيفة وروى |
| (٨) في ب « لا يجوز له » | الكثير عنه ، واشتهر بكثرة السؤال ، |
| (٩) في أ « استعماله » | توفي سنة ٢٠٤ هـ (سنة ٨١٩ م) |

ولو أنه قال وهبتك لاختك أو لخالتك أو لعمتك أو لفلان ، أجنبي^(١) لم يكن طلاقاً .

والفرق أن الهبة تقتضي ازالة^(٢) الملك والمرأة ترد الى^(٣) الأم والأب بالطلاق ويملكها^(٤) الأزواج بعد وقوع الفرقة بينهما ، فصار كما لو قال : طلقتك ورددتك الى أهلِكَ ، وأما^(٥) الأخت والخالة والعمة والأجنبية فالمرأة لا ترد بالطلاق على هؤلاء ، فقد نوى الطلاق بما لا يقتضيه لفظه^(٦) ، فلم يقع .

١٦٧ - لو^(٧) قال لامرأته أنت^(٨) طالق وطالق وطالق^(٩) وهي غير مدخول بها وقعت عليها^(١٠) تطليقة واحدة .

ولو كانت مدخولاً بها وقعت ثلاثاً .

والفرق أنها بالطلقة الأولى حرمت ولا عدة عليها، فصارت أجنبية فلا تلحقها الثانية والثالثة .

وليس كذلك المدخول بها لأنها بالتطليقة الأولى حرمت ووجب العدة عليها فصار بقاء العدة بقاء أصل النكاح فلم تصر^(١١) بائنة^(١٢) فتلحقها^(١٣) الثانية والثالثة .

١٦٨ - اذا^(١٤) قال^(١٥) : أنت طالق ثلاثاً الا واحدة وقعت اثنتين^(١٦) .

-
- | | |
|-----------------------------|---------------------------|
| (١) في ب « الاجنبي » | (٩) في ب « عليه » |
| (٢) في ب « زوال » | (١٠) في أ « فلم تصير » |
| (٣) في ب « الأب والأم » | (١١) في ب « ثانية » |
| (٤) في ب « وتملكها » | (١٢) في أ « فيلحقها » |
| (٥) في ب « فاما » | (١٣) الهداية ج ١ ص ١٨٥ |
| (٦) في هامش أ « الطلاق » | (١٤) في ب « قال لها انت » |
| (٧) الهداية ج ١ ص ١٧٤ | (١٥) في ب « اثنتين » . |
| (٨) في ب « طالق طالق طالق » | |

ولو قال : أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة وقعت ثلاثاً .

والفرق أنه اذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، فقد استثنى بعض ما نطق به والاستثناء^(١) مع المستثنى أحد اسمي ما بقي ، فصار كما لو قال : أنت طالق اثنتين .

وأما اذا قال : أنت طالق أنت طالق أنت طالق الا واحدة^(٢) . فقد استثنى جميع ما نطق به ، لأنه تلفظ بالواحدة واستثنى الواحدة واذا عقد ثلاث عقود^(٣) ، واستثنى احد العقود^(٤) لم يصح ، كما لو قال : عمرة طالق الا عمرة . فإنه لا يصح الاستثناء ، كذلك هذا .

١٦٩ - ولو^(٥) قال : كلما وقع عليك طلاق^(٦) فأنت طالق ، ثم طلقها واحدة ، صارت طالقاً أخرى ، ثم صارت طالقاً أخرى^(٧) فيقع ثلاثاً .

ولو قال : كلما طلقتك فأنت طالق^(٨) أو كلما قلت^(٩) : أنت طالق فأنت طالق فطلقها واحدة فهي طالق باليمين الأولى ، فلا^(١٠) يقع باليمين الثانية .

والفرق أن شرط حثه في المسألة الأولى وقوع الطلاق عليها ، والأولى قد وقعت بايقاعه ، فوجد شرط حثه في الثانية ، ف وقعت أخرى ووجد شرط حثه في اليمين^(١١) الثالثة بوقوع الطلقة الثانية (فوقعت الثالثة) .

وليس كذلك اذا قال : كلما طلقتك فأنت طالق ، لأن شرط حثه ايقاع^(١٢)

(١) في ب « والاستثنى »

(٢) الزيادة من ب

(٧) الزيادة من ب

(٨) في ب « أو قال كلما »

(٩) في ب « ولا »

(١٠) ليست موجودة في ب

(١١) في ب « فوجب الثالثة »

(١٢) في أ « انقطاع »

(٣) في ب « عقد »

(٤) في ب « العقد »

(٥) الهداية ج ١ ص ١٨٢

(٦) في ب « طلاقي »

طلاقه عليها، ولا وقوع الطلاق، والايقاع^(١) فعله، وقد وجد الايقاع مرة، فوقعت واحدة ووجد شرط حثته في الثانية فوقعت الثانية، وشرط حثته في الطلاق الثالث ايقاع الثانية لا وقوعها ولم يوجد فلا^(٢) يقع .

فإن قيل اليس عند وجود الشرط يقع الطلاق بإيقاعه فيكون مطلقاً فيجب ن تقع^(٣) الثالثة .

قلنا: قوله « كلما طلقك » يمين واليمين يحمل^(٤) على العرف والعادة جرت بأن الرجل اغما يمنع نفسه عما^(٥) يقدر على الامتناع منه،^(٦) فيحمل قوله^(٧) كلما طلقك على ايقاع مبتدأ أو يمين يعقده^(٨) مبتدأ حتى يوصف بأنه يقدر على الامتناع منه، وإذا حملنا عليه ولم يوجد لم يقع .

١٧٠ - إذا^(٩) قال لامرأته : أنا بائن ، ولم يقل منك، ونوى الطلاق لم يقع .

ولو قال : أنت بائن ، ولم يقل « مني » وقع .

والفرق أن الرجل يكون بائناً من غيرها بأن يطلق أخرى ، ولما^(١٠) لم يقل منك فلم يصف التحريم اليها فلا يقع .

وأما إذا قال : أنت بائن فإنها لا تكون بائنة إلا منه ، فاستغنى^(١١) عن اضافة البينونة الى نفسه^(١٢) فوقع^(١٣) .

١٧١ - لو^(١٤) قال : يوم لا أطلقك فيه فأنت طالق ، فمضى يوم ولم يطلقها

(٨) تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق ج ٣

ص ٢٠٨

(٩) في ب « فلما »

(١٠) في ب « فاستغنى »

(١١) في أ « يمينه »

(١٢) ليست موجودة في ب

(١٣) الهداية ج ١ ص ١٧٠

(١) في ب « ولا ايقاع »

(٢) في ب « فلم »

(٣) في أ « تقع »

(٤) في ب « تحمل »

(٥) في ب « عما »

(٦) في ب « فيحمل على قوله »

(٧) في ب « يعقده »

فيه طلقت ، وان مضت ليلة لا تطلق^(١)

ولو قال : يوم أدخل دار فلان فامرأته طالق ولا نية له ، فدخلها ليلاً أو نهاراً حنث^(٢) .

والفرق أن اليوم حقيقة لبياض النهار ، وقد يعبر به عن مطلق^(٣) الوقت ، والدليل عليه قول الله تعالى : ﴿ ومن يؤمهم يومئذ دبره ﴾^(٤) ويراد به الوقت ويقال : « أيام بني العباس وبني أمية ، ويقال لا أراني الله يومك ، يعني وقت وفاتك ، وقوله . لا أطلقك نفى الفعل ونفى الفعل لا يحتاج الى ظرف يقع فيه^(٥) فلو حملناه على الوقت لحملناه^(٦) على ما لا يحتاج اليه فلا^(٧) فائدة في حمله على الوقت ، واللفظ اذا كان يصلح لشئين ولم يجوز حمله على احدهما وجب أن يحمل على الآخر ، وحمله على النهار حمل على حقيقته^(٨) فحمل عليه .

وليس كذلك قوله : يوم أدخل دار فلان ، لأنه اثبات الفعل ، واثبات الفعل يقتضي ظرفاً من مكان أو زمان يقع ، فلو حملناه على الوقت حملناه على ما يحتاج اليه اللفظ ، فحملناه عليه اذ^(٩) هو أعم ، فصار كأنه قال : أي^(١٠) وقت دخلت دار فلان فأنت طالق ، فكل وقت دخلها ليلاً أو نهاراً طلقت و^(١١) كذا هذا .

وكان القاضي الامام^(١٢) رحمه الله^(١٣) يقرر هذا الكلام على هذا الوجه . ثم قرره على وجه آخر فقال : ان قوله : يوم لا اطلقك فأنت طالق ، ايجاب لإيقاع الطلاق ، لأنه عاقب نفسه على^(١٤) ترك الايقاع^(١٥) ، فصار موجباً لإيقاع الطلاق ، لأن من عاقب نفسه على ترك شيء صار موجباً فعلاً ذلك الشيء وايجاب الفعل

- | | |
|-----------------------|-----------------------------------------|
| (١) في ب « فلا » | (٨) في أ « ولا » |
| (٢) في ب « طلقت » | (٩) في ب « حقيقة » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٠) في أ « اذا » |
| (٤) الانفصال : ١٦ | (١١) الزيادة من ب |
| (٥) في ب « امام بني » | (١٢) في ب « كذلك » |
| (٦) الزيادة من ب | (١٣) في ب « رحمه يقدر » |
| (٧) في أ « حملناه » | (١٤) في ب « ايقاع الطلاق » من غير علامة |

الطاء

يقتضي ظرفاً من مكان أو زمان يقع فيه ، فلو حملناه على جميع الأوقات
لألغيناه ، لأنه لو لم يقل يوم لكان أيضاً هكذا ، فحملناه^(١) على بياض النهار وهو
حقيقة في اللفظ فلا يحث بمضي الليل .

وليس كذلك قوله : يوم أدخل الدار ، لأنه « نافي الفعل » ، لأنه عاقب
نفسه على الفعل وهو الدخول ، فصار نافياً له ونفي^(٢) الفعل^(٣) لا يقتضي ظرفاً
من مكان أو^(٤) زمان يقع فيه ، فلو حملناه على النهار لحملناه على ما لا^(٥) يحتاج
اللفظ اليه ، فلا يحمله عليه ، فكأنه لم يذكر اليوم ، ففي أي وقت وجد
الدخول حث .

ووجه آخر وهو أن قوله : يوم لا أطلقك نفى للفعل^(٦) وشرط حثه أن لا
يوقع^(٧) عليها الطلاق ، فلو حملناه على عموم الأوقات لأدى الى منع لزوم
الطلاق ابداً ، لأنه ما لم تمض^(٨) جميع الأوقات لا يقع ، وهو قد ألزم نفسه
الطلاق ، فلا يجوز أن يبطل ، فاذا لم يحمل على عموم الأوقات حمل على بياض
النهار .

وليس كذلك قوله « يوم أدخل » دار فلان فأنت طالق ، لأن شرط حثه
إيقاع الطلاق ، وهو اثبات للفعل^(٩) واثبات الفعل يقتضي ظرفاً من زمان يقع
فيه ، ففي^(١٠) حمله على عموم الأوقات لا يكون الغاء للفظ^(١١) ، لأنه في أي وقت
يوجد الدخول يقع ، فجاز أن يحمل^(١٢) عليه فصار كأنه قال : في^(١٣) كل وقت
أدخل الدار فأنت طالق ، فأى وقت دخلها وقع ، كذلك هذا .

- | | |
|------------------------|---------------------------|
| (١) في أ « فحملنا » | (٩) في أ « لم يمضي » |
| (٢) في ب « ناف للفعل » | (١٠) في ب « يوم لا أدخل » |
| (٣) في أ « وبقي » | (١١) في ب « الفعل » |
| (٤) في ب « العقد » | (١٢) في ب « نفى » |
| (٥) في ب « وزمان » | (١٣) في ب « اللفظ » |
| (٦) في ب « ما يحتاج » | (١٤) في ب « يحمله » |
| (٧) في ب « الفعل » | (١٥) ليست موجودة في ب |
| (٨) في ب « لا يقع » | |

١٧٢ - اذا قال : زينب طالق ، ثم قال : نويت به امرأة أخرى أجنبية تسمى زينب لم يصدق .

ولو قال : احداكما^(١) طالق لأجنبية ولامرأته^(٢) ، ثم قال : نويت به^(٣) الاجنبية يصدق .

والفرق أن ظاهر قوله : زينب طالق انه قصد^(٤) به ايقاع الطلاق ، وقوله : زينب اسم علم ، واسماء^(٥) الاعلام عند المعاينة تجري مجرى الاشارة ، ولو أنه أشار إليها ، وقال : أنت طالق ، ثم قال : نويت أخرى لم يصدق ، ويحمل اللفظ على ما يفيد ، ولا يلغو ، كذلك هذا .

وليس كذلك قوله : احداكما^(٦) طالق^(٧) ، لأن قوله : احداكما^(٨) ليس باسم علم ، وإنما هو اسم جنس ، كل واحد منهما في دخوله تحت^(٩) هذا اللفظ كالأخرى ، فكأنه قال : هذه طالق أو^(١٠) هذه ، ولو قال لم يقع الطلاق على امرأته ، كذا^(١١) هذا .

١٧٣ - اذا قال لامرأته : أنت طالق اليوم غداً ، فهي طالق اليوم .

ولو قال : أنت طالق اليوم اذا جاء غداً^(١٢) ، فهي طالق متى طلع الفجر .

والفرق انه أوقع الطلاق^(١٣) في وقت ، ووقت ذلك الوقت بوقت^(١٤) آخر ، والوقت^(١٥) لا يتوقت بوقت^(١٦) آخر ، لأن اليوم لا يكون غداً ، فلم يصح التوقيت فوقع الطلاق وبطل الوقت^(١٧) الثاني .

-
- | | |
|----------------------|------------------------------|
| (١) في أ « احديكما » | (٩) في ب « يجب » |
| (٢) في أ « امرأته » | (١٠) في ب « وهذه » |
| (٣) الزيادة من ب | (١١) في ب « كذلك » |
| (٤) في أ « نص » | (١٢) في ب « غدا » |
| (٥) في أ « واسمى » | (١٣) في ب « اوقع في اي وقت » |
| (٦) في أ « احديكما » | (١٤) في ب « لوقت » |
| (٧) ليست موجودة في ب | (١٥) في ب « لا يتوقف لوقت » |
| (٨) في أ « احديكما » | (١٦) في ب « التوقيت » |

وليس كذلك قوله^(١) : اذا جاء غد^(٢) ، لأنه وقت الطلاق بوقت ، وعلقه بشرط ، فبطل التوقيت وتعلق بالشرط ، فما لم يوجد الشرط لا^(٣) يقع ، كما لو قال : أنت طالق اذا^(٤) دخلت الدار ، فما لم يدخل الدار لا^(٥) تطلق ، كذلك هذا .

١٧٤ - اذا قال لامرأته : أنت طالق في مكة ، أو في ثوب كذا ، طلقت في الحال في القضاء ، وإن نوى اذا قدم مكة .

ولو قال : في ذهابك الى مكة أو دخولك دار فلان أو في مرضك ، فما لم يوجد لا يقع .

والفرق أنه أوقع الطلاق في ظرف وهو مكة ، والظرف موجود فوقع في الحال ، كما لو أوقعه في وقت موجود ، وهو أن يقول : أنت طالق اليوم فإنه^(٦) يقع ، كذلك هذا^(٧) .

وليس كذلك قوله : في مرضك ، لأنه أوقع الطلاق في^(٨) ظرف غير موجود ، فما لم يوجد لا يقع ، كما لو قال : أنت طالق غداً ، فما لم يوجد لا^(٩) يقع ، كذلك هذا .

أو يقول^(١٠) الذهاب والدخول والمرض فعل لا يجوز^(١١) أن يكون ظرفاً ، فصار المراد به المقارنة ، لأن كلمة « في » تطلق^(١٢) ويراد^(١٣) بها « مع » ، قال^(١٤) الله تعالى : ﴿ فَادْخُلِي فِي عَمَلِي . وَادْخُلِي جَنَّتِي ﴾^(١٥) أي مع عبادي ، فقد أوقع^(١٦) الطلاق مقارناً للذهاب ، فلما لم يوجد لا يقع .

(٨) في ب « والظروف »

(٩) في أ « لم يقع »

(١٠) في ب « وتقول »

(١١) في ب « لا يصح »

(١٢) في ب « لانه في تطليق »

(١٣) في ب « به قول »

(١٤) الفجر : ٢٩ ، ٣٠

(١٥) في ب « وقع »

(١) في ب « اذا قال »

(٢) في ب « غدا »

(٣) في أ « لم يقع »

(٤) في ب « ان »

(٥) في أ « لم »

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

١٧٥ - اذا^(١) قال لامرأته : إن كان في بطنك غلام فأنت طالق ، فولدت غلاماً وجارية^(٢) وقع .

ولو قال : ان كان حملك غلاماً فأنت طالق ، فولدت غلاماً وجارية^(٣) لا يقع .

والفرق أن الحمل عبارة عن جميع ما في البطن ، بدليل أن الله تعالى قال : ﴿ وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾^(٤) ، فما لم تضع جميع ما في البطن لا تنقضي^(٥) العدة ، فدل على^(٦) أن الحمل عبارة عن جميع ما في البطن ، فشرط حثه أن يكون جميع ما في بطنها غلاماً أو جارية ولم يوجد فلا^(٧) يقع .

وليس كذلك قوله : ان كان في بطنك غلام ، لأن^(٨) في للظرف ، فيقتضي كون بطنها ظرفاً للغلام^(٩) ، وقد وجد مع غيره فلا يخرج من أن يكون ظرفاً للغلام ،^(١٠) فقد وجد^(١١) فوجد شرط حثه فيقع^(١٢) .

١٧٦ - ولو^(١٣) قال لامرأته : أنت طالق واحدة ، لا بل اثنتين ، وهي مدخول^(١٤) بها طلقت ثلاثاً .

ومثله^(١٥) لو قال : كنت طلقتك واحدة لا بل اثنتين ، طلقت اثنتين .

والفرق أن قوله : أنت طالق واحدة^(١٦) ، ابتداء الايقاع^(١٧) ، لأنه لم يسبقه ما يمكن أن يجعل هذا اخباراً^(١٨) عنه ، فوقعت واحدة ، وقوله : لا ، رجوع

- | | |
|------------------------------------|---------------------------------------------|
| (١) في ب « ولو » | (٩) في ب « فوقع » |
| (٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٠) في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (٣) الطلاق : ٤ | (١١) في أ « مدخولة » |
| (٤) في أ « لا تنقضي » | (١٢) في ب « ولئله » الحرف الاول غير منقوط . |
| (٥) الزيادة من ب | (١٣) ليس موجودا في ب |
| (٦) في أ « فلم يقع » | (١٤) في ب « ايقاع » |
| (٧) في ب « لغلام » | (١٥) في ب « اختيارا » |
| (٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | |

والرجوع^(١) عن الطلاق^(٢) الواقع لا يصح ، 'وبل' استدراك^(٣) ، والاستدراك يصح ف وقعت الثانية والثالثة .

وليس كذلك قوله كنت طلقتك ، لأن هذا اخبار عن ايقاع سابق ، فاذا قال : لا ، صار راجعاً عما أقر به ورجوعه لا يصح 'وبل' استدراك^(٤) ، وقد سبق 'ما يمكن' (أن) يجعل الثاني راجعاً اليه واخباراً عنه ، فصار كما لو قال : كنت طلقتك^(٥) واحدة لا بل كنت طلقتك^(٦) تلك الواحدة ، وأخرى معها ، فلا يقع .

١٧٧ - اذا قال : أول امرأة أتزوجها^(٧) فهي طالق ، فتزوج امرأتين في عقد لم تطلق واحدة منهما .

ولو قال : اذا تزوجت امرأة فهي طالق ، فتزوج امرأتين في عقد^(٨) طلقت احدهما^(٩) .

والفرق أن الأول^(١٠) اسم للسابق المنفرد الذي لم يسبقه غيره ولم يشاركه في الاسم^(١١) سواء ، ولم يوجد في المرأتين هذه الصفة فلم يقع .

وليس كذلك اذا تزوج امرأة فهي طالق ، لأن شرط حثته تزوج^(١٢) امرأة ، وانضمام^(١٣) أخرى إليها لا يمنع وقوع الطلاق ، كما لو قال : انت طالق ان كلمت زيداً 'وكلم زيداً' وعمراً وقع الطلاق ، كذلك هذا .

١٧٨ - اذا قال لامرأته^(١٤) : ان قعدت فأنت طالق ، وهي قاعدة ، فإنها تطلق .

-
- | | |
|------------------------------------|-----------------------|
| (١) في أ « وللرجوع » | (٨) في أ « احديهما » |
| (٢) في ب « الموقع » | (٩) في أ « الاولى » |
| (٣) في ب « وبلاشتراك » | (١٠) في ب « اسم » |
| (٤) في ب « وبلاشتراك » | (١١) في ب « يرجع » |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٢) في ب « فانضمام » |
| (٦) في ب « تزوجتها » | (١٣) « او عمروا » |
| (٧) في أ « في عقده » | (١٤) في ب « اذا » |

ولو قال لامرأته : اذا دخلت الدار فأنت طالق ، وهي داخلة الدار^(١) لا تطلق .

والفرق أن استدامة القعود قعود ، بدليل أنه 'يقال' قعدت من أول الليل^(٢) الى آخره ، فقد وجد ما نفيه بعقده فحنث في يمينه .

وأما^(٣) الدخول فالبقاء^(٤) على الدخول لا يكون دخولاً ، لأنه^(٥) لا يقال : دخلت الدار شهراً ، والدخول عبارة عن الانفصال من الخارج^(٦) الى الداخل ، ولم يوجد بعد يمينه فلا يقع .

١٧٩ - اذا قال لامرأته : فلانة طالق^(٧) ، وذلك اسم امرأته طلقت ، ولم يصدق في^(٨) صرف الطلاق عنها في القضاء ، وكذلك^(٩) العتاق .

ولو قال لفلان : على ألف درهم ، فجاء رجل بذلك^(١٠) الاسم ، فادعاه لم يلزمه دفع المال اليه^(١١) اذا انكره^(١٢) .

والفرق أن هذا اللفظ موضوع لايقاع الطلاق ، فالظاهر أنه يقع الطلاق^(١٣) على 'امرأة' تنسب اليه ، وهذه المعروفة هي المنسوبة اليه بالزوجية ، فوقع عليها .

وليس كذلك الاقرار ، لأن الاقرار ايجاب للحق على نفسه ، ولا ظاهر يقتضي صرفه الى هذا دون هذا ، اذ 'الاقرار' يجوز لكل^(١٤) واحد منهما ، وكل

- | | |
|----------------------|------------------------------------------------------------------------------------------|
| (١) ليست موجودة في ب | (١١) في ب « بدليل » |
| (٢) في ب « يتناول » | (١٢) الزيادة من ب |
| (٣) في ب « النهار » | (١٣) في ب « انكر » |
| (٤) في ب « والدخول » | (١٤) الزيادة من ب |
| (٥) في أ « والبقاء » | (١٥) في ب « امرأته بنسبته » وفي أ كتب « ينسب » بالياء ، وهي بالتاء منسوبة لسياق الكلام . |
| (٦) في ب « ولانه » | (١٦) ما بين القوسين بياض في ب وفي هامش ب « بياض في الاصل » |
| (٧) في ب « الحاج » | (١٧) في ب « بكل » |
| (٨) في ب « طالقة » | |
| (٩) في أ « على » | |
| (١٠) في ب « كذا » | |

(١) «واحد منهما» في استحقاق هذا المال كصاحبه (٢)، فصار اقرار المجهول ، فلم يصح ، فله أن يصرفه (٣) الى أيهما شاء .

١٨٠ - اذا شهد شاهدان على الطلاق واختلفا في الوقت قبلت شهادتهما .

ولو اختلفا في النكاح في الوقت لم تقبل .

والفرق أن الطلاق قول ، والقول يحكى ويعاد ، فيكون الثاني هو الأول ، ألا ترى أن القرآن يتلى مرة بعد أخرى فيكون الثاني هو الأول ، فلم يتبين اختلاف في (٤) الشهادة ، فقبلت .

وليس كذلك (٥) النكاح ، لأنه يحتاج في صحته الى الشهادة ، وحضور الشهود ، والحضور فعل ، والفعل لا يحكى ولا يعاد ويكون الثاني غير الأول ، فقد شهدا على معينين مختلفين يحتاج كل واحد منهما الى شاهدين ، والقائم به واحد فلم يثبت لا (٦) هذا ولا ذاك .

١٨١ - ولو قال مريض لأمته : أنت حرة غداً ، وقال الزوج : أنت طالق ثلاثاً بعد غد ، وهو يعلم بمقالة الأول (٧) فهو فار ، وان لم يعلم (٨) فلا يكون فاراً .

ولو (٩) أن المولى اعتقها ثم طلقها الزوج (١٠) ثلاثاً وهو لا يعلم بالعتق كان فاراً ولها الميراث .

والفرق أنه حين عقد لم يكن حقها متعلقاً بماله ، ولم يقصد قطع حقها بيمينه (١١) أيضاً ، اذ لم يتعلق حقها بماله ، فكيف يقصد قطعه ، فلم يكن فاراً (١٢) فإذا علم كان قاصداً قطعه فكان فاراً (١٣) ؟

- | | |
|---------------------------|-------------------------------------|
| (١) في ب « ذلك منها وفي » | (٧) في ب « الأولى » |
| (٢) في ب « لصاحبه » | (٨) في ب « لم يكن » |
| (٣) في أ « ان يصرف » | (٩) في ب « فلو » |
| (٤) الزيادة من ب | (١٠) الزيادة من ب |
| (٥) ليست موجودة في ب | (١١) في ب « لمنية » |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |

وأما اذا نجز العتق فحين طلق كان حقها متعلقاً بماله ^(١) انه جهل وبجهله يتعلق حقها بماله لا يوجد انقطاع حقها لوجود الطلاق ، كما لو طلقها وهو لا يعلم ان الطلاق في المرض لا يوجب قطع الميراث فإنها ^(٢) ترث وجهله لا يقطع حقها ، كذلك ^(٣) هذا .

١٨٢ - اذا طلق المريض امرأته ثلاثاً ثم ارتدت عن الاسلام ، ثم اسلمت وهي في العدة فلا ميراث لها .

وبمثله انه لو طلقها فطاوعت ابن زوجها ، ثم مات وهي في العدة فإنها ترث .

والفرق أن الردة معنى يوجب قطع الارث ، بدليل انه يقطع ارثها عن سائر الاقرباء ، فهي بالردة صارت راضية بانقطاع حقها عن ماله فانقطع .

وليس كذلك المطاوعة ، ^(٤) لأن نفس المطاوعة " لابن الزوج لا يوجب قطع الارث ، بدليل أنه لا يقطع ارثها عن سائر الاقرباء ، والفرقة لم تقع بالمطاوعة وانما وقعت بالطلاق ، فلم ^(٥) تصر راضية بقطع حقها عن ماله فلا ينقطع .

١٨٣ - اذا جاءت الفرقة من قبل المرأة في مرض الزوج ، بأن طاوعت ابنه على الجماع فلا ميراث لها منه .

ولو طاوعت ^(٦) بعد الطلاق في مرض الزوج ، والطلاق كان في المرض لم يقطع ارثها .

والفرق أن الفرقة وقعت ^(٧) بمطاوعتها ابن زوجها ، لما جامعها قبل الطلاق ، فصارت راضية بانقطاع حقها عن ماله فلا ^(٨) ترث ، كما لو سألت الطلاق .

- | | |
|-------------------------------------|--------------------|
| (١) في ب « لا انه » | (٥) في أ « ولم » |
| (٢) في أ « وإنها » | (٦) في ب « طاوعت » |
| (٣) في أ « وكذلك » | (٧) في أ « وقعت » |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (٨) في ب « ولا » |

وليس كذلك اذا طاولت بعد الطلاق ، لأن الفرقة لم تقع^(١) بالمطauعة ، وانما وقعت بالطلاق ، وقد بينا أن المطاوعة لا توجب^(٢) قطع الارث ، فلم تصر راضية بانقطاع حقها عن ماله فلم ينقطع^(٣) .

١٨٤ - اذا طلق المريض امرأته ثلاثاً ثم قال بعد شهرين : اخبرتنى ان عدتها قد انقضت ، فكذبت^(٤) ، ثم تزوج أربع نسوة في (عقد^(٥) واحد) ، أو تزوج اختها فالقول قولها ، والميراث لها ان مات ، ولا يصدق على ابطال نفقتها وميراثها ان جاءت بولد ويثبت^(٦) نسبه منه ولو^(٧) قضى لها بالارث بطل نكاح الاربع نسوة^(٨) ، والأخت .

ولو قضى لها بالنفقة لم يبطل نكاحهن .

والفرق ان القاضي لو قضى بشبوت النسب^(٩) والارث فقد ظهر كذب الزوج ، لأن النسب^(١٠) انما يثبت بمعنى متقدم على هذه الحالة ، وهي حالة العلوق ، وكذلك الميراث انما هو من احكام النكاح ، فصار الحكم بشبوت النسب والميراث حكماً ببقاء الزوجية بينهما في الماضي ، واذا كان كذلك^(١١) فقد ظهر كذب الزوج فقد تزوج اختها وهي تحته ، وكذلك أربعاً سواها فلم يجوز .

وليس كذلك اذا قضى بالنفقة ، لأن النفقة تحجب^(١٢) للمعنى^(١٣) مستقبل ، لأنها تحجب يوماً بعد يوم ، فلم يكن القضاء بالنفقة قضاء ببقاء^(١٤) الزوجية بينهما في الماضي فصار متزوجاً اختها أو^(١٥) أربعاً سواها بعد انقضاء عدتها اذا لم يوجد ما يبطله فكان الميراث لهن دونها .

-
- | | |
|-------------------------|-------------------------------------|
| (١) في أ « لم تقطع » | (٨) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « لا يوجب » | (٩) الزيادة من ب |
| (٣) في أ « فلم تقطع » | (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٤) في ب « فكذبت » | (١١) في أ « يجب » |
| (٥) في أ « عقدة واحدة » | (١٢) في ب « بمعنى » |
| (٦) في ب « وثبت » | (١٣) في أ « بنفقة » |
| (٧) في ب « أو قضى » | (١٤) في ب « واربعاً » |

١٨٥ - امرأة أيام حيضها تارة خمسة ، وتارة سبعة^(١) ، فطلقت في المرض فاستحيضت ، أخذت في الميراث والصلاة بخمسة .

وفي التزويج بسبعة^(٢) .

والفرق «أنا تشككنا» في مقدار مدة حيضها ، ويجوز أنها قد طهرت ووجبت الصلاة عليها ، ويجوز أنها لم تطهر و« لا صلاة عليها ، فلأن تصلي في وقت لا صلاة عليها فيه أولى من أن تدعها^(٣) في وقت كان واجباً عليها في ذلك الوقت ، وكذلك شككنا في وجوب الارث^(٤) لها فلا ترث^(٥) بالشك .

وشككنا في إباحتها للأرواح ، والابضاع محتاط فيها ولا تباح^(٦) باللبس والإشكالك^(٧) ، فلأن تدع^(٨) التزوج في وقت يحل لها التزوج^(٩) فيه أولى من أن تتزوج^(١٠) في وقت^(١١) لا^(١٢) يجوز لها ذلك .

١٨٦ - اذا طلق الرجل^(١٣) امرأته ولها منه ولد ، فللمرأة أن تخرج بالولد بعد انقضاء العدة^(١٤) الى مصرها ان كان النكاح وقع هناك .

وان كان النكاح وقع غير مصرها لم يكن لها أن تخرجه^(١٥) الى مصرها ، ولا حيث وقع النكاح هناك^(١٦) .

قال القاضي الامام رحمه الله ان كان العقد في المصر والطلاق في ذلك المصر فليس لها أن تخرج بالولد الى مصر آخر ، وان كان العقد^(١٧) في مصرها والطلاق

-
- | | |
|-------------------------------------|-----------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (١) في ب « ستة » |
| (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (٢) في أ « سبعة » |
| (١٢) في ب « ولا » | (٣) في ب « أنا شككنا » |
| (١٣) ليست موجودة في ب | (٤) الزيادة من ب |
| (١٤) في ب « عدتها » | (٥) في ب « تزوجها » |
| (١٥) في أ « تخرج » | (٦) في ب « له فلا يرث » |
| (١٦) ليست موجودة في ب | (٧) في أ « ولا يباح » |
| (١٧) في ب « النكاح » | (٨) في ب « بالشك والاشكال » |
| | (٩) في ب « ندع » |

في غير مصرها فلها أن تخرج بالولد الى مصرها ، وان كان النكاح في غير مصرها والطلاق في مصر غيرها ، مثل أن يتزوجها بمكة وقد خرجت حاجة^(١) ، ثم نقلها الى بلده^(٢) فطلقها^(٣) فلا تخرج بالولد الى بلدها ولا الى البلد الذي تزوجها فيه^(٤) .

والفرق بين هذه المسائل : ان الولد مستفاد على ملك^(٥) الفراش ، وذلك العقد أوجب تسليم الأم في ذلك المصير ، فكذلك الولد المستفاد عليه ، فصار كون الولد في ذلك البلد موجباً للعقد ، وفي الخروج عن المصير ضرر بالصبي ، لأنه^(٦) يغيب عن الوالد^(٧) فلا يخرج ، ويراعى حق العقد وحق الولد ، فإن كان النكاح في مصرها والطلاق في مصر آخر فالعقد^(٨) يوجب التسليم في مصرها ، فكذلك الولد المستفاد منه ، فصار نقلها الى بلدها من موجب العقد^(٩) فيجب أن ينقل^(١٠) .

وان كان النكاح في غير مصرها والطلاق في غير مصرها فلا تخرج بالولد الى مصرها ، لأن العقد لا يوجب تسليماً^(١١) في مصرها ، لأنه لم يتزوجها فيه ، فلا يجب^(١٢) تسليم الولد في تلك البلدة^(١٣) ولا ينقلها اليه^(١٤) ، ولا ينقلها الى البلد الذي تزوجها فيه ، لأن فيه اضراراً^(١٥) بالولد لأنه ليس له في تلك البلدة أحد من أقربائه وأقرباء أبيه ، وموجب العقد انما يراعى اذا لم يؤد الى الاضرار^(١٦) بالصبي ، لأن موجب العقد من حق الصبي ، وهذا يؤدي الى الاضرار^(١٧) به فلا يراعى موجهه ، ألا ترى انها لو ارتدت ولحقت بدار الحرب لم يكن لها حق^(١٨) في الولد كذلك ها^(١٩) هنا ، فالحاصل في هذه المسائل : أن يراعى موجب العقد في التسليم ، ويصان الصبي عن الضرر .

- | | |
|---------------------------------------------------------------------|-------------------------------------|
| (١) في أ « حاجة » | (٩) في ب « تسليمها » |
| (٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٠) في ب « فلا يوجب » |
| (٣) في ب « طلقها » | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٤) « بلغت المقابلة والحمد لله وصلواته على سيدنا محمد واله » هامش أ | (١٢) في أ « اضرار » |
| (٥) في ب « ذلك » | (١٣) في ب « اضرار » |
| (٦) في ب « يعتب عن الولد » | (١٤) في ب « اضرار » |
| (٧) في ب « والعقد » | (١٥) في ب « بالدار » |
| (٨) في ب « فيوجب ان ينقل » | (١٦) ليست موجودة في ب |
| | (١٧) في ب « هذا » |

١٨٧ - رجل طلق امرأته طائعا ، ثم قال : عنيت به طلاقاً من وثاق ، لا يصدق .

والمكره لو قال مثل ذلك يصدق .

والفرق أن حالة الطوع لم يقترن^(١) باللفظ ما دل على أنه أراد به غيره^(٢) ، والظاهر في اللفظ الاقتران ، فإذا قال : نويت به^(٣) غيره لم يصدق .

وليس كذلك حالة الاكراه ، لأنه اقترن باللفظ ما دل على أنه لم يرد به الطلاق ، اذ لو كان قاصداً للطلاق لما احتاج الى الاكراه ، فقد ادعى والظاهر معه فكان القول قوله .

١٨٨ - اذا^(٤) خلع الرجل ابنته الصغيرة أو الكبيرة من زوجها على صداقتها ولم يدخل بها وضمنه الأب وقع الطلاق .

وان^(٥) لم يضمنه الأب^(٦) لم يقع ، ذكره في كتاب الحيل^(٧) .

والفرق أن الزوج أزال ملكه عن بعضها^(٨) بشرط أن يسلم البديل له ، فإذا ضمن فقد سلم له البديل ، فحصل مقصوده بالعقد فوقع

وليس كذلك اذا لم يضم ، لأنه لم يحصل مقصوده بالعقد ، وهو انما رضي بزوال ملكه عن البضع بشرط أن يسلم^(٩) البديل له^(١٠) ، ولم يسلم فلم يقع الطلاق .

-
- | | |
|-----------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (١) في ب « لم تقترن » وكذلك في أ ، ولكنها صححت بحبر أحر . | (٧) ، هو للامام محمد بن الحسن الشيباني واسمه : كتاب المخارج في الحيل ، مطبوع ، راجع كتاب المبسوط لشمس الأئمة السرخس ص ٨٧ كتاب الحيل . |
| (٢) « أي الطلاق » فوق السطر في أ | (٨) في ب « نصفها » |
| (٣) (الزيادة من ب . | (٩) في ب « اليه » |
| (٤) الجامع الصغير ص ٥٤ | (١٠) في ب « فلا » |
| (٥) في ب « واذا » | |
| (٦) ليست موجودة في ب | |

فإن قيل أليس لو خلعها على خمر أو خنزير فقبلت وقع الطلاق ، وإن لم يجب البذل^(١) ؟ وكذلك الصغيرة إذا اختلعت^(٢) نفسها من زوجها فالطلاق واقع ، وإن لم يجب البذل عليها .

قلنا يستحيل وجوب الخمر بالعقد للمسلم ، وكذلك يستحيل وجوب الجعل على الصغيرة بعقدها ، فقد ذكر البذل في عقد يستحيل ثبوته فيه ، فكان الشرط فيه القبول دون اللزوم ، فصار كما لو قال : إن قبلت فأنت طالق ، فإذا قبلت وقع الطلاق^(٣) ولم يجب البذل لاستحالة الشيء ذكرنا ، وليس^(٤) كذلك البالغ ، لأنه يجوز وجوب البذل بعقده ، فإذا ذكر البذل كان^(٥) قاصداً استيجابه^(٦) ، فإذا لم يجب البذل لم يستحق عليه المبدل .

١٨٩ - إذا قال الرجل لامرأته : طلقتك أمس بألف فلم تقبلي ، أو على ألف ، وقالت : كنت قبلت ، فالقول قول الزوج مع يمينه .

ولو قال لرجل^(٧) : بعت منك هذا الشيء أمس فلم تقبل ، وقال المشتري قبلت ، فالقول قول المشتري .

والفرق أن عقد البيع لا يكون إلا ببذل ، فإذا أقر بالبيع فقد أقر بوجوب^(٨) البذل ، ووجوب البذل لا يكون إلا بقبول المشتري ، فصار كأنه قال : بعت وقبلت ، ثم قال لم تقبل^(٩) فلم^(١٠) يصدق .

وليس كذلك في باب الطلاق ، لأن الطلاق قد يكون بغير بدل ، فلم يكن إقراره بالطلاق إقراراً بوجوب البذل له ، وإذا^(١١) لم يقر بوجوب البذل لم يكن مقراً بقبول المرأة البذل ، فصارت تدعى عليه القبول ، وهو ينكر^(١٢) فالقول

(١) في أ « البذل » وهو تصحيف .

(٢) في ب « خلعت »

(٣) ليست موجودة في ب

(٤) في ب « وليس »

(٥) في أ « صار »

(٦) في ب « إيجابه »

(٧) في أ « الرجل »

(٨) في أ « بدخول »

(٩) في ب « يقبل » وفي أ بالياء والتاء

(١٠) في أ « لم »

(١١) في أ « فإذا »

(١٢) في ب « ينكره »

قوله مع يمينه .

١٩٠ - اذا كان النشوز من قبل المرأة جاز للزوج أن يخلعها ، ولا تزيد على ما أعطاه .

وان لم يكن النشوز من قبلها كره له أن يخلعها ، وأن يأخذ منها شيئاً
لا (١) قليلاً ولا (٢) كثيراً .

والفرق أنه هو المعتدي في السبب ، لأن عليه أن يعاشرها بالمعروف (٣) قال
الله تعالى ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٤) ، فاذا أساء في (٥) العشرة فقد تعدى في
السبب ، (٦) فكره له أخذ البذل .

وان كان النشوز من قبلها فهي المعتدية في السبب (٧) ، فصارت كالملجئة
(٨) اياه الى الخلع ، فكان له أن يأخذ عليه بدلاً ، ويكره (٩) الزيادة للخبر (١٠) أن امرأة
ثابت بن قيس بن شماس جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا
رسول الله ، لا أنا ولا ثابت (١١) ما معه الا كهدة (١٢) ثوبي هذا ، فقال :
« اتردين (١٣) عليه حديقته ، قالت : نعم وزيادة (١٤) » ، فقال : أما الزيادة فلا ،
فدل (١٥) على جواز الخلع عليه وكراهة (١٦) الزيادة .

١٩١ - اذا قال لها : أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم ، أو قال :
على ألف ، فهو (١٧) سواء (١٨) ، فإن قبلت في ذلك المجلس وقع الطلاق عليها .

- (١) ليست موجودة في ب
(٢) في ب « أو كثيراً »
(٣) في ب « بالحسن »
(٤) النساء : ١٩ تفسير المعاني للألوسي ج ٤ ص ٢٤٣
(٥) رواه الطبراني في معجمه « والحديث في صحيح البخاري »
(٦) (١٠) في ب « ولا أنت »
(٧) (١١) في أ « كهدة » وفي ب « الهدية » تصحيح وتحريف
(٨) (١٢) في ب « تردين عليه نعمته فقالت »
(٩) (١٣) في أ « والزيادة »
(١٠) (١٤) في ب « تدل »
(١١) (١٥) في أ « وكره »
(١٢) (١٦) ليست موجودة في ب
(١٣) (١٧) في ب « سرا »
(١٤) ليست موجودة في ب
(١٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب
(١٦) في أ « كالمجئان »
(١٧) في ب « وتكون »
نصب الراجح للزيلعي ج ٣ ص ٢٤٥
كتاب الطلاق باب الخلع

ويمثله لو قال : أن أعطيتني^(١) ألفاً فأنت طالق ، أو^(٢) إذا أعطيتني ، أو متى أعطيتني فقبلت ، فإنه لا يقع الطلاق عليها ما لم تدفع له^(٣) الألف .
والفرق أن لفظ الاعطاء يطلق ويراد به المناولة ، بدليل أنه يقال : أعطيته كذا يعني^(٤) ناولته ، ويطلق ويراد به التملك ، لأن الهبة والعطية عبارتان عن معنى واحد وهو التملك ، فإذا قال : ان أعطيتني أو إذا أعطيتني أو متى أعطيتني لم يمكن حمله على التملك ، لأن تعليق التملك بالشرط لا يصح ، فحملناه على المناولة ، فكأنه قال : ان ناولتني^(٥) ألف درهم فأنت طالق ، ولو قال كذلك لم يقع الطلاق الا بالمناولة ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا قال على أن تعطيني ألفاً ، لأن ها هنا يمكن حمله على التملك ، فحملناه عليه ، فكأنه قال : ان ملكتني ألف درهم فأنت طالق ، ولو قال كذلك وقع الطلاق بالقبول ، كذلك^(٦) هذا .

فإن^(٧) قيل أليس^(٨) عند أبي^(٩) حنيفة رحمة الله لو قالت : طلقني ثلاثاً على ألف درهم فطلقها واحدة لم يقع شيء من البذل^(١٠) ولا يجعل بمعنى المعاوضة ، ومعنى^(١١) قوله بألف درهم هذا جعل ها هنا كذلك^(١٢) حتى يكون بمعنى الشرط .

^(١٣) قلنا : والفرق بينهما أن قولها : طلقنتي ثلاثاً على ألف درهم ليس بايقاع للطلاق وانما هو مسألة الطلاق ، وعلى اذا أدخل على غير معقود فكان بمعنى الشرط^(١٤) لأنه يؤدي الى ايجابه ، ويجوز تعليقه بالشروط ، وفي مسألتنا^(١٥)

-
- | | |
|--------------------------------------|--------------------------------------------|
| (١) في ب « اعطيتني » هنا وفيما سيأتي | (٦) في ب « كذا » |
| (٢) في ب واذا | (٧) توجد علامة أول مسألة في أ |
| (٣) ليست موجودة في ب | (٨) في ب « ليس » |
| (٤) في ب « بمعنى » | (٩) الهداية ج ٢ ص ١٢ |
| (٥) في النسختين « ولتيني » | (١٠) « ولا تجعل بالقبول مطاعة وبمعنى » |
| | (١١) في هامش أ « جعل » وعلامة حشو قبل كذلك |
| | (١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| | (١٣) في ب « مظنتنا » |

عقد الطلاق وتعليق العقود بالشروط^(١) لا يجوز ، فلا نحمله^(٢) على الشرط لا يؤدي الى الغاية .

١٩٢ - اذا وكل رجلين بالخلع ليس^(٣) لأحدهما أن ينفرد بالخلع .
ولو وكل رجلين بالطلاق لأحدهما^(٤) أن ينفرد به^(٥) .

والفرق لأن المقصود^(٦) بعقد الخلع المال ، فصار كالبيع ، وليس لأحد الوكيلين بالبيع^(٧) أن ينفرد به ، كذلك^(٨) هذا ، والمعنى فيه أنه اشرك بينهما في الرأي والاختيار والشئ^(٩) مما يحتاج فيه^(١٠) الى الرأي والاختيار ، فلم يكن رضاه برأي احدهما رضاً^(١١) برأي الآخر فلم يلزمه^(١٢) .

وليس كذلك الطلاق ، لأن المقصود منه^(١٣) ليس هو المال ، فقد أمرهما بتنفيذ قوله ، وامثال^(١٤) امره فيما لا يحتاج فيه الى الرأي والاختيار ، فصار كما لو أمرهما بتبليغ الرسالة ، فلا أحدهما^(١٥) أن ينفرد بتبليغ الرسالة ، كذلك هذا .

١٩٣ - اذا خلعه^(١٦) على دراهم فوجدها زيواً فله أن يردها .
ولو خلعه^(١٧) على جارية (فوجدها معيبة) عيباً سيراً لا يردها .

والفرق أنه يستدرك^(١٨) بالرد في الدراهم بدلاً^(١٩) ، لأنه لو ردها^(٢٠) لرجع عليه بمثلها^(٢١) جياداً ، فكان له أن يردها^(٢٢) .

-
- | | |
|----------------------------------------------------------------------|------------------------------------|
| (١) في ب « بالشرط » | (١١) في ب « به » |
| (٢) في أ « فلا يحمله » | (١٢) في ب « فلم يلزم » |
| (٣) في ب « فليس » | (١٣) في ب « فيه » |
| (٤) في ب « فلا أحدهما » | (١٤) في ب « بامثال » |
| (٥) الزيادة من ب . | (١٥) في أ « ولا حد الرسولين » |
| (٦) في أ « العقود » | (١٦) في ب « خالعهما » |
| (٧) في ب « في البيع » | (١٧) في ب « فوطئها متعبيه » |
| (٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في أ | (١٨) في ب « في الرد بالدراهم بدل » |
| (٩) في أ « والشراء فيما » وهو تصحيح من أحد المطلعين على هذه النسخة . | (١٩) في أ « رده » |
| (١٠) في أ « اليه » | (٢٠) في أ « عليها بمثله » |
| | (٢١) في أ « يرده » |

وليس كذلك الجارية ، لأن لا يستدرك بالرد بدلاً ، لأنه لو ردها لرجع بقيمتها ، والمقومون^(١) يختلفون فيها ، فإذا لم يستدرك بالرد بدلاً لم يكن في الرد فائدة^(٢) فلا يرد .

١٩٤ - ولو^(٣) قال لامرأته : طلقي نفسك ، فلها أن تطلق نفسها ما دامت في المجلس .

ولو قال : لأجنبي طلق امرأتي ، فله أن يطلقها بعد المجلس وقبله .

والفرق أن قوله : طلقي نفسك تمليك الرأي والاختيار ، وليس بتوكيل ، لأنه أمر بالتصرف ، ويستحيل أن تكون^(٤) وكيلة بالتصرف لنفسها ، لأن من اشترى لنفسه شيئاً لا يجعل وكيلاً فصار تمليكاً للرأي والاختيار ، فيقتصر على المجلس ، كما لو قال : أنت طالق ان شئت ، وكخيار القبول في البيع .

وليس كذلك الأجنبي ، لأن هذا توكيل وليس بتمليك ، لأنه لا^(٥) يستحيل أن يكون الأجنبي وكيلاً بالتصرف فلا يجعل تمليكاً إلا بقريضة ، ولم توجد^(٦) بقى توكيلاً^(٧) ، والتوكيل لا يقتصر على المجلس .

١٩٥ - ولو قال : أبرء نفسك من^(٨) الدين الذي عليك - لا يقتصر على المجلس .

ولو قال : طلقي نفسك يقتصر على^(٩) المجلس .

والفرق أن قوله : أبرء نفسك ، يحتمل معنى التمليك ، لأنه يتصرف لنفسه ، ويحتمل معنى التوكيل ، لأنه لا يملك ما^(١٠) في ذمته بالابراء ، وفي

- | | |
|-----------------------------------------|-----------------------|
| (١) في ب « والمقيمون » | (٥) ليست موجودة في ب |
| (٢) في ب بياض مكانها » | (٦) في أ « لم يوجد » |
| (٣) في ب « إذا » | (٧) في ب « توكيل » |
| (٤) في النسختين أ ، ب « يكون وكيلاً » ، | (٨) في أ « عن » |
| وصححت « وكيلة » في أ ، فاقضى | (٩) الزيادة من ب |
| السياق « تكون » بالتاء | (١٠) ليست موجودة في ب |

« التملك »^(١) تعليقاً بالشرط لأنه يصير في التقدير كأنه قال : ان قبلت في المجلس وأبرأت نفسك برئت ، وتعليق الإبراء بالشرط لا يجوز ، فلا يمكن أن يجعل تملكاً فصار توكيلاً ، والتوكيل لا يختص بالمجلس .

وليس كذلك اذا قال : طلقي نفسك ، فإنه يحتمل معنى التملك والتوكيل ، وفي التملك معنى التعليق^(٢) بالشرط ، والطلاق يصح تعليقه بالشرط ، فلا ضرورة بنا^(٣) الى أن يجعله^(٤) توكيلاً فبقي تملكاً - فيختص بالمجلس .

١٩٦ - إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً^(٥) ان شئت ، وهي غير مدخول بها ، فقالت : قد شئت واحدة واحدة واحدة - طلقت ثلاثاً .

ولو قالت : شئت واحدة وسكتت ، ثم قالت : شئت واحدة واحدة - لم يقع شيء .

ولو قال رجل لامرأته وهي غير مدخول بها : انت طالق واحدة طلقت واحدة .

والفرق « أن قوله »^(٦) : ان شئت^(٧) شرط ، و« الجزء »^(٨) يتوقف على وجود كمال الشرط ، ألا ترى أنه لو قال لغير المدخول بها : انت طالق وطلق وطلق ان دخلت الدار - لم يقع شيء حتى^(٩) تدخل الدار ، ثم يقع ثلاثاً عند الدخول ولا يسبق^(١٠) الأول الثانية ، كذلك هذا وقف^(١١) الطلاق الأول على الثاني والثالث ، فاذا عطف^(١٢) الثاني على الأول والثالث على الثاني صار الجميع^(١٣) جواباً له فوقع الكل .

- | | |
|-------------------------------------|---------------------------------|
| (١) في ب « التعليق تملك » | (٨) في ب « الواو » ليست موجودة |
| (٢) في ب « التعليق » | (٩) في أ « يقف » |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١٠) في ب « يدخل » |
| (٤) في ب « تجعله » | (١١) في ب « ولا تسبق » |
| (٥) ليست موجودة في ب | (١٢) في ب « وقف » |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (١٣) في ب « عطف » |
| (٧) في ب « سبب » | (١٤) في هامش تحتها « جمعية صح » |

وليس كذلك اذا قالت ^(١): شئت واحدة ، وسكتت ^(٢) ، ثم قالت ^(٣) : شئت واحدة وواحدة ، لأنها لم تعطف ^(٤) بعض الكلام ^(٥) على بعض ، و قد علق الطلاق بمشيئة ^(٦) الثلاث ، واذا ^(٧) قالت : شئت واحدة ، وسكتت ، فقد أعرضت ^(٨) عما جعل اليها ، فخرج الأمر من يدها - فلم يقع شيء ، كما لو قامت من ^(٩) المجلس .

وليس كذلك اذا قال : انت طالق وطالق وطالق ، لأن هذا ايقاع ، والايقاع لا ^(١٠) يقف بعضه على بعض فبانت ^(١١) بالأولى ، فلا تلحقها ^(١٢) الثانية والثالثة .

١٩٧ - اذا قال لامرأته : طلقي نفسك ، ثم نهاها في المجلس ، ثم طلقت نفسها وقع الطلاق .

ولو قال لأجنبي : طلق ^(١٣) امرأتي ثم نهاه ، ثم طلق لم يقع .

والفرق أنه اذا قال لأجنبي : طلق ^(١٤) فهذا توكيل ، لأنه يتصرف ^(١٥) لغيره بأمره ، فكان توكيلاً فيبطل بالنهي كالتوكيل بالبيع .

وليس كذلك المرأة لأنها تتصرف ^(١٦) لنفسها ^(١٧) فلا تكون وكيلة ، لأنها يستحيل أن تكون وكيلة فيما تتصرف لنفسها ^(١٨) ، فصار تمليكاً ، والنهي بعد التمليك لا يصح .

والمعنى فيه أن هذا تمليك فيما اذا جرى ^(١٩) لا يفسخ ، فلم يكن لموجبه

-
- | | |
|--------------------------------|-------------------------------------|
| (١) في ب « قال » | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٢) في ب « ثم سكت » | (١٠) في أ « الاولى ولا يلحقها » |
| (٣) في ب « قال » | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٤) في ب « لأنه لم يعطف » | (١٢) في ب « ينصرف » |
| (٥) في ب « الكلام بالعقد على » | (١٣) في ب « تنصرف » |
| (٦) في ب « الثالث فاذا » | (١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٧) في ب « اعترضت » | (١٥) في ب « اجرى » |
| (٨) في أ « في » | |

ابطاله ، كما لو زوج امته ثم اعتقها ، فقال^(١) قد ابطلت خيارك لم يصح^(٢) ، كذلك هذا ، ولأن قوله طلقي فيه معنى الشرط ، ومعنى التملك ، فلما كان فيه معنى الشرط قلنا : لا يكون لموجبه ابطاله ، كما لو قال لامرأته : ان دخلت الدار فأنت طالق لم يكن له ابطاله ، ولما^(٣) فيه من معنى التملك قلنا : يقتصر على المجلس ، فيكون^(٤) فيه توفير حظه من الشبهين .

١٩٨ - اذا كان^(٥) الرجل مع امرأته على دابة في محمل^(٦) واحد فسارت الدابة بطل خيارها .

واذا تعاقدوا عقد الصرف وهما على دابة فسارت لم يبطل العقد .

والفرق أن سير الدابة مضاف^(٧) اليهما ، بدليل انها يقدران على امساكها ، ولو وطئت^(٨) الدابة^(٩) رجلاً أو شيئاً كان الضمان عليهما ، فقد وجد منها ما يدل على الاعراض فبطل^(١٠) الخيار .

وليس كذلك المتصارفان^(١١) ، لأن سيرهما^(١٢) يدل على الاعراض عن^(١٣) القبض ، - والاعراض عن^(١٤) القبض في الصرف^(١٥) لا يبطل العقد ، ألا ترى أنه لو قال : لا^(١٦) أقبض أو^(١٧) اشتغل بعمل آخر لم يبطل خياره .

١٩٩ - اذا قال لامرأته : اختاري ، فقالت : طلقت نفسي واحدة وقع الطلاق .

ولو قال : طلقي نفسك ، فقالت : اخترت نفسي - لا يقع شيء .

-
- | | |
|--------------------------------------|------------------------------------|
| (١) في أ « قال » | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٢) في ب « لم يقع » | (١٠) في ب « فيبطل » |
| (٣) في أ فوق السطر « كان » بخط آخر . | (١١) في ب « المتصادقين » |
| (٤) في ب « ليكون » | (١٢) في ب « سيرهما » |
| (٥) في ب « ركب » | (١٣) في ب « على » |
| (٦) في ب « عمل » | (١٤) ليست موجودة في ب « عن القبض » |
| (٧) في أ « يضاف » | (١٥) في ب « التصرف » |
| (٨) في أ « طئت » | (١٦) ليست موجودة في ب |
| | (١٧) في أ « واشتغل » |

والفرق أن قولها : اخترت ، لا يوجب 'إيقاع' شيء ، لأنه من فعل القلب ، كقوله^(٢) : احبى أو ارتدى ، إلا أن الدلالة قد قامت على أنها إذا قالت عقيب قوله : اختاري ، فإنه يقع فهو مخصوص ، والباقي باق^(٣) على أصل القياس ، و^(٤) لأن قولها : طلقت أكد^(٥) من قولها : اخترت ، بدليل أن الطلاق يقع ويعمل من غير قرينة ، والاختيار لا^(٦) يعمل من غير قرينة ، لأنه لو خيرها ولم يرد به الطلاق لا يقع ، ولو طلقها ولم ينو الطلاق وقع ، وكل واحد موجب للفرقة^(٧) ، فكان الأضعف في ضمن الأكد^(٨) ، فكأنها قالت : طلقت نفسي ، وزادت عليه فوقع الطلاق .

وإذا قال : طلقتي نفسك^(٩) فقالت :^(١٠) : اخترت ، فالأكد^(١١) لا يكون في ضمن الأضعف ، فإذا جعل إليها الطلاق ، فاخترت ، فلم تفعل ما جعل الزوج إليها فلا يقع ، كما لو قال : سلي^(١٢) الطلاق ، فقالت : اخترت نفسي .

٢٠٠ - إذا قال لامرأته : فلانة طالق ثلاثاً^(١٣) ، ثم قال : اشركت فلانة معها في الطلاق ، طلقت الأخرى معها ثلاثاً ، وكذلك لو ظاهر من امرأته ، ثم قال : اشركت فلانة معها في الظهار - كان في مظاهراً منها .

ولو آلى منها ، ثم قال : اشركت فلانة معها لم يكن مولياً من الأخرى .

والفرق انه لما قال : انت طالق ثلاثاً وقع الثلاث ، فقوله : اشركت فلانة ، يقتضي ايجاب التساوي بينها^(١٤) وبين المطلقة ، ولا يوجب تغيير^(١٥) موجب العقد الأول ، فجازت المشاركة ، وكذلك في الظهار^(١٦) .

- | | |
|----------------------|---------------------------------------------------|
| (١) في ب « الإيقاع » | (١٠) في ب « فالأقل » |
| (٢) في أ « لقوله » | (١١) في ب « شايء » |
| (٣) في أ « باقي » | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٤) الزيادة من ب | (١٣) في ب « للأخرى قد اشركتك مع ظهار فلانة فكان » |
| (٥) في ب « أكد » | (١٤) في أ « بينهما » |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٥) في ب « بغير » |
| (٧) في ب « الفرقة » | (١٦) في ب « الظاهر » |
| (٨) في ب « الأكثر » | |
| (٩) في ب « وقالت » | |

وليس كذلك في الإيلاء ، لأن صحة الإيلاء عند المشاركة بينهما تغيير^(١) موجب عقده ، لأنه لو قال في الابتداء ، والله لا أقرب فلانة وفلانة لم يحث الا بوطئهما^(٢) جميعاً ، ووقف قربان^(٣) أحدهما على الأخرى وتغيير^(٤) موجب العقد الأول لا يجوز ، فلم يمكن^(٥) اشتراكهما إياه فالغي^(٦) قوله اشركت^(٧) .

٢٠١ - اذا طلق امرأته ثلاثاً ، ثم قال : اشركت فلانة معها في الطلاق ، وقع على الأخرى الثلاث .

ولو قال لامرأته : بينكما ثلاث تطليقات - طلقت^(٨) كل واحدة تطليقتين^(٩) .

والفرق أنه أوقع على الأولى الثلاث ، واشرك^(١٠) الثانية معها ، (فظاهر) الشركة يوجب^(١١) التساوي ، والمساواة أن^(١٢) تنقل نصف^(١٣) ما وجب للأولى الى الثانية ، ولا يقلو^(١٤) على نقل نصف ما وجب لها من الطلاق الى الثانية ، ويقدر أن يجعل لها من الخير^(١٥) مثل ما وجب للأولى ، فوقع على الثانية ثلاث^(١٦) .

وليس كذلك اذا قال لامرأته : بينكما ثلاث تطليقات ، لأنه لم يوقع على واحدة ثلاثاً وإنما اشرك^(١٧) في الإيقاع ، وظاهر الشركة يوجب التساوي

يؤكد هذا انه كتب « الثانية » ثم ضبطها لعدم وضوحها وترك بياض ثم كتبها مرة أخرى .

(١١) في ب « وظاهر المشاركة »

(١٢) بعدها بياض في السوط وفي ثلاثة أسطر

متتالية واعتقد أنه بسبب نوع الورق

يؤكد أنه كتب « الثانية » ، ثم شطبها

لعدم وضوحها وترك بياض ثم كتبها مرة

أخرى .

(١٣) ليست موجودة في ب

(١٤) في ب « ولا ينقل »

(١٥) في أ « الجز »

(١٦) في أ « ثلاثاً »

(١٧) في أ « اشتركا »

(١) في ب « بغير »

(٢) في ب « بقربها »

(٣) في ب « قرب »

(٤) في ب « بغير »

(٥) في أ « فلم يكن »

(٦) في أ « بمعنى »

(٧) في أ (اشتركت)

(٨) ليست موجودة في ب

(٩) في ب ثنتين وفي هامش « بلغت المقابلة »

بحمد الله ورعايته وصلى الله على سيدنا

محمد وآله اجمعين »

(١٠) بعدها بياض في الوسط في ثلاثة أسطر

متتالية واعتقد انه بسبب نوع الورق

فينقسم ^(١) الثلاث بينهما ، فيكون لكل واحدة طلقة ونصف ، والطلاق لا يتبعض ، فاذا وقع بعضه كمل .

٢٠٢ - اذا قال لامرأته : انت طالق ثلاثاً وفلانة أو فلانة ، فالأولى طالق ، والخيار في الآخرين ^(٢) ، ألا ترى انه لو قال : انت طالق ثلاثاً ، وقد استقرضت من فلان الف درهم أو فلانة - كان الطلاق واقعاً ، وهو خير ^(٣) في الألف ، يقرّ بها لأحدهما ويحلف للآخر ما استقرض ^(٤) منه شيئاً .

ولو قال والله لا أكلّم زيداً وعمراً ^(٥) أو خالداً فإنه ^(٦) يكون الخيار بين الأولين والآخر ^(٧) .

وحكى ^(٨) عن الفراء ^(٩) أنه كان يجعل مسألة الطلاق كمسألة ^(١٠) الكلام .

والوجه له : أن الواو في الاسمين المختلفين تعمل عمل ^(١١) التثنية من ^(١٢) الاسمين المتفقين ، فيقول ^(١٣) في مختلفي الاسم : لقيت زيداً وعمراً ^(١٤) ،

عارف بالاخلاف والنجوم والطلب وأيام العرب واخبارها واشعارها ، يميل الى الاعتزال ، ويتفلسف في كلامه . ولد سنة ١٤٤ هـ (٧٦١ م) وانتقل الى بغداد ، وسعى سعياً حثيثاً في طلب المعاش وجمع الاموال ، وفي كل عام يرجع الى الكوفة ويقيم بين اهله اربعين يوماً ، يصدق عليهم المال ، توفي في طريق مكة (بغداد) سنة ٢٠٧ هـ (٨٢٢١ م) وعمره ثلاث وستون سنة .

(١٠) في أ « لمسألة » بدون علامة الكاف وهو تحريف

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في ب « بين »

(١٣) في ب « يقول »

(١٤) في أ « وعمروا »

(١) في ب « فيقسم »
(٢) في أ « الآخرين » وفي ب الاخرى «
والمذكور من المبسوط ج ٦ ص ١٣٧ .

(٣) في ب « مجرن »
(٤) في ب « استقرضت »
(٥) في أ « او عمروا »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في ب ليست موجودة وفي أ
« والآخرين » والمذكور يقتضيه .

في أ « وحل » بدون علامة الكاف وهو تحريف .

(٩) أبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور (منصور) بن مروان الاسلمي الديلمي الكوفي ، المعروف بالفراء ، مولى بني اسد (منقر) شيخ النحاة واللغويين ، والفراء ، عالم بالفقه ،

واعطيته درهماً وديناراً ، واذ^(١) اتفق الاسمان يثبت بقول^(٢) لقيت الزيدين واعطيتهما^(٣) درهمين ، والثنية توجب^(٤) الجمع كذلك الواو^(٥) توجب^(٦) الجمع ، فصار كأنه قال : فلانة وفلانة^(٧) طالقان^(٨) أو فلانة - فيكون الخيار بين الأولين^(٩) والاخيرة كذلك هذا ، دليله مسألة الكلام .

والفرق أن الاضمار (محل الاظهار) ، وما لا يجوز اظهاره لا يجوز اضماره ، ألا ترى أنه لا يقال جاءت^(١٠) ويراد به زيد ، كما لا يصرح فيقال جاءت^(١١) زيد ، ولو أظهر وقال : أنت وفلانة طالق - كان خطأ^(١٢) ولا يجوز ، فكذلك^(١٣) اذا أضمر ولم يقل : طالق طالق^(١٤) - وجب الا يجوز ، واذا لم يميز اضماره لم تدخل^(١٥) الثانية في حيز الأولى فانفرد كل واحد بحيز^(١٦) ، فصار كما لو قال : انت طالق وفلانة طالق أو فلانة ، ولو قال هكذا اخرجت^(١٧) الأولى عن التخيير^(١٨) ، والخيار بين الثانية والثالثة ، كذلك هذا .

وليس كذلك مسألة الكلام ، ولأنه لو أظهر صح اظهاره لأنه اذا^(١٩) قال : لا اكلم زيدا وعمراً^(٢٠) صح^(٢١) ، ولم يكن خطأً فاذا جاز اظهاره جاز اضماره ، فصار جامعاً بينهما ، فدخل الثاني في حيز الأول^(٢٢) فخير^(٢٣) بين الأولين^(٢٤) والثالثة .

- | | |
|---------------------------------------------------|-----------------------------|
| (١) في ب « فاذ » | (١١) في أ « جاء عمرو » |
| (٢) في أ « يقول » | (١٢) في أ « جاء » |
| (٣) في أ « اعطيته » | (١٣) في أ « ولم يميز فكذا » |
| (٤) في أ « والثنية في المختلفين يوجب » | (١٤) ليست موجودة في ب |
| (٥) في أ « بعدها بياض قدر كلمة في السطرين » | (١٥) في أ « لم يدخل » |
| (٦) في أ « يوجب » | (١٦) في ب « بخبر » |
| (٧) في أ « بعدها بياض قدر كلمة في لسطرين » | (١٧) في ب « اخرجت » |
| (٨) في ب « طالقان » | (١٨) في أ « التخيير » |
| (٩) في أ « بعدها بياض بقية السطر وقدر خمسة اسطر » | (١٩) في ب « ولو » |
| (١٠) في أ « يحل بالاظهار » | (٢٠) في أ « وعمروا » |
| | (٢١) في أ « صحيح » |
| | (٢٢) في أ « الأولى » |
| | (٢٣) في ب « فخير » |
| | (٢٤) في أ « الاوليتين » |

ولأن العطف على المطلقة يقتضي^(١١) افراد^(١٢) المعطوف بالطلاق أيضاً ،
بدليل أنه لو قال : زينب طالق وعمرة - وقعت على كل واحدة طلاقة ، فاذا قال :
عمرة طالق وزينب - وجب افراد زينب^(١٣) عن الأول ، فكأنه قال : عمرة طالق
وزينب طالق ، ولو قال هكذا اخرج الأول عن التخيير ، كذلك هذا .

وليس كذلك مسألة الكلام^(١٤) ، لأن العطف على المنفي كلامه^(١٥) لا يقتضي
افراده بالنفي ، لأنه لو قال : لا أكلم زيدا وعمراً^(١٦) ، فكلم احدهما لم يحث في
يمينه ، ولم يكن^(١٧) كل واحد منهما^(١٨) مفرداً بالنفي ، فاذا «لم يقتض افراد» كل
واحد منهما^(١٩) لحيز^(٢٠) الأول دخل الثاني في حيز^(٢١) الأول ، فكأنه قال : لا
اكلهما^(٢٢) أو فلانة - فيكون الخيار^(٢٣) بين الأولين^(٢٤) والثالثة ، كذلك هذا .

ولأن قوله هذا أو^(٢٥) هذا ، هذا^(٢٦) الاسم لاحدهما^(٢٧) ، فصار كأنه
قال : فلانة واحد^(٢٨) هذين ، فخرجت الأولى عن التخيير^(٢٩) وبقي نخبراً^(٣٠) بين
الأولين^(٣١) .

وفي مسألة الكلام : هذا أو هذا اسم لأحدهما ، فكأنه قال : لا أكلم
^(٣٢) فلاناً أو أحد هذين^(٣٣) فلا يحث بمكاملة^(٣٤) احدهما .

- | | |
|-----------------------------------------|--------------------------------------------|
| (١٣) الزيادة من ب | (١) في أ « فيقتضي » |
| (١٤) في ب « الأول » | (٢) في ب « إقرار » |
| (١٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب اما | (٣) في ب « غير » |
| في أ فالاصل « ولأن قوله أو هذا ثم كتبت | (٤) في أ « العطف » |
| « هذا » بعد « قوله » فوق السطر ثم | (٥) في أ « كلامه كلامه » واطن انه تكرر وقد |
| كتبت « هذا » في الهامش وعلامة حشو | كتبت الاولى في اخر السطر والثانية في |
| لعد « أو هذا » والغالب ان التصحيح من | أول السطر . |
| الناسخ . | (٦) في أ « وعمروا » |
| (١٦) في ب « اسم احدهما » | (٧) ليست موجودة في ب |
| (١٧) في ب « احد » | (٨) في ب « لم يقبض افراد » |
| (١٨) في ب « وبقيت نخبة » | (٩) الزيادة من ب |
| (١٩) في ب « الأولين » | (١٠) في ب « بخير » |
| (٢٠) في ب « فلانة او احدها » | (١١) في ب « حصر » |
| (٢) في ب « بمكاملة » | (١٢) في أ « لا اكلمها » |

٢٠٣ - اذا قال لامرأته : انت طالق من وثاق - لم يقع في القضاء شيء .

ولو قال : انت طالق من هذا العمل - وقع في القضاء ، وفيما بينه وبين الله لا يقع .

والفرق أن المرأة توصف بأنها طالق من وثاق ، وإن لم يكن مستعملاً معتاداً ، فإذا صرح به حمل عليه .

ولا يستعمل هذا اللفظ في^(١) الانطلاق من العمل حقيقة ولا مجازاً ، فوقع^(٢) في الحكم ، ولكن فيما بينه وبين الله^(٣) نوى محتملاً^(٤) . وإن كان بخلاف^(٥) الظاهر - فصدق .

٢٠٤ - اذا كتب الى امرأته كتاباً^(٦) على وجه الرسالة ، وكتب فيه : اذا وصل اليك كتابي هذا^(٧) فانت طالق ، ثم محاذ لك الطلاق منه ، أو نفذ الكتاب^(٨) وسطره باق^(٩) - وقع الطلاق .

وإن^(٨) محاذ جميع ما في الكتاب حتى لم يبق منه كلام يكون رسالة - لم يقع الطلاق وإن وصل .

والفرق أن الشرط في إيقاع الطلاق وصول الكتاب وقد وصل ما سمي كتاباً فوقع .

وليس كذلك اذا محاذ الجميع ، لأن الشرط وصول الكتاب وما بقي لا يسمى كتاباً ، فلم يوجد شرط^(٩) وقوعه - فلم يقع .

٢٠٥ - اذا قال لزوجته : ان^(١٠) دخلت الدار فأنت بائن ، ثم ابانها ،

فدخلت الدار - وقعت البينة في قول علمائنا الثلاثة .

-
- | | |
|------------------------|------------------------------------|
| (١) في ب « من » | (٦) الزيادة من ب |
| (٢) من أ « وقع » | (٧) في أ « شطره باقي » |
| (٣) في ب « قوي محتمل » | (٨) في ب « فان » |
| (٤) في ب « خلاف » | (٩) في أ « بعدها بياض قدر كلمتين » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٠) في ب « اذا » |

وإذا^(١) قال : اذا جاء غد فاختاري ، ثم أبانها ، فاختارت في الغد^(٢) - لم يقع شيء .

والفرق أن المعتبر في باب الخيار^(٣) اختيارها لا تخيره ، والوقوع باختيارها^(٤) لا بتخيره ، و^(٥) الدليل عليه : لو شهد شاهدان بالتخير وشاهدان بالاختيار ، ثم رجعوا فضمن^(٦) شهود التخير^(٧) ، وإذا كان الوقوع بالاختيار ، والاختيار وجه بعد البيئونة ، صار^(٨) كأنه أبانها في تلك الحالة - فلا يقع شيء^(٩) .

وليس كذلك قوله : انت بائن ، لأنه عند وجود الشرط تقع^(١٠) البيئونة باللفظ السابق ، والدليل عليه لو شهد شاهدان باليمين ، وشاهدان بالدخول ، ثم رجعوا - فالضمان على شهود اليمين ، وإذا كان الوقوع باليمين ، واليمين^(١١) وجد قبل البيئونة ، صار كأنه أوقع البيئونة^(١٢) في تلك الحالة ، ولو قال ذلك وقع ، كذلك هذا .

٢٠٦ - اذا قال لامرأته وهي امة : انت طالق للسنة ، ثم اشتراها وجاء وقت السنة - وقع عليها الطلاق .

^(١٣) والفرق أنها لما اشتراها لم تجب العدة عليها فقد وجد شرط وقوع الطلاق^(١٤) وهي غير معتدة فلا يقع .

وليس كذلك العبد اذا قال لامرأته وهي حرة ، لأنه لما أبانها وجبت العدة ، فقد وجد شرط وقع الطلاق وهي في^(١٥) العدة ، فصار كأنه أوقعها في تلك الحالة فوقع .

-
- | | |
|-----------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « ولو » | (٨) ليست موجودة في ب |
| (٢) في ب « العدة » | (٩) الزيادة من ب |
| (٣) في أ « الاختيار » | (١٠) في أ « يقع » |
| (٤) في ب « بتخيرها » | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٥) الزيادة من ب | (١٢) في أ « بالبيئونة » |
| (٦) في أ « ضمنوا » | (١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب ، |
| (٧) في ب « التخير » | « يجب » بالياء والسياق يقتضيها بالتاء |
| | (١٤) ليست موجودة في ب |

وزان^(١) المسألة الأولى من هذه المسألة اذا اشترى امرأته^(٢) فاعتقها ، ثم جاء وقت السنة - وقع عليها الطلاق ، لأنها معتدة .

٢٠٧ - اذا قال لامرأته : أمرك بيدك ، وقام الرجل لم يبطل خيارها .

ولو قال : بعت منك هذا العبد ، ثم قام البائع - يبطل 'خيار' المشتري^(٣) .

والفرق أن قيامه يدل على اعراضه ، فاذا لم يبطل خيارها بابطاله بأن يقول : أبطلت خيارك لم يبطل بإعراضه .

وليس كذلك البائع^(٤) لأن قيامه يدل على اعراضه ، ولو قال : أبطلت ايجابي يبطل^(٥) ، فاذا قال : عرضت أيضاً جاز أن يبطل .

والمعنى فيه أن هذا تمليك جرى في ايقاع فرقة اذا وقعت لا يفسخ ، لأن الطلاق لا يقبل^(٦) الفسخ فلم يكن لموجبه ابطاله ، كما لو اعتق امته ، وهي تحت زوج فأراد أن يبطل خيارها - لم يكن له ذلك .

وفي البيع جرى تمليك فيما اذا وقع يفسخ^(٧) - فجاز أن يقدر على ابطاله .

٢٠٨ - المرأة اذا كانت قائمة فخيرت^(٨) ، فقعدت - لم يبطل خيارها .

ولو كانت قاعدة فخيرت^(٩) ، فقامت - بطل .

والفرق أن القيام يدل على الاعراض عما جعل اليها ، لأن القاعدة مجتمعة الرأي ، « واذا لم تختار في حال اجتماع الرأي »^(١٠) علم^(١١) انها لا تختار في حال التفريق^(١٢) ، فصارت معرضة عما جعل اليها ، فبطل خيارها .

واذا كانت قائمة فقعدت فإنها^(١٣) تقعد ليجتمع رأيها وفكرها ، فلا يدل

(٧) في ب « بفسخ »

(٨) في ب « ففجرت »

(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(١٠) في ب « على »

(١١) في ب « التعريف »

(١٢) في ب « فانما »

(١) في أ « دوران »

(٢) في ب « امه »

(٣) في ب « خياره »

(٤) في أ « البيع »

(٥) في ب « بطل »

(٦) في أ « لا يفيد »

ذلك على الاعراض ، واذا لم تفعل^(١) ما يدل على الاعراض - لم يبطل خيارها .

٢٠٩ - اذا قال لامرأته : احداكما^(٢) طالق ، فماتت احدهما^(٣) تعين الطلاق في الأخرى .

ولو قال : بعت منك هذين العبدین على انك بالخيار تأخذ أيهما شئت ، فقال : اشتريت ، وقبضهما ، ثم مات احدهما تعين البيع في الميت .

والفرق موت^(٤) أحدهما يوجب تعيينه^(٥) قبل الموت ، وحدوث العيب فيه^(٦) يوجب بطلان خياره في الرد ، فصار كقوله اخترت^(٧) هذا .

وليس كذلك الطلاق ، لأن حدوث العيب بها لا يوجب الطلاق ، فبقي خياره ثابتاً في^(٨) الأخرى ، فانصرف الطلاق اليها ، لأن الطلاق لا يقع على الميت ابتداء ، فلا يصرف اليها - فتعين في الباقية^(٩) .

٢١٠ - اذا خالع امرأته على ما في بطن غنمها هذه ، أو جاريتها هذه ، أو ما^(١٠) في ضروعها^(١١) من اللبن ، فإن كان هناك شيء - فهو له ، وإن لم يكن ردت عليه ما استحققت بعقد النكاح .

وفي النكاح ، لو تزوجها على ما في بطن^(١٢) غنمه فكان هناك شيء - لم يكن لها ذلك .

والفرق أن الخلع رفع العقد ، وفي رفع العقد سومح فيه ما لم يسامح في نفس العقد ، ألا ترى أن الاقالة تصح بغير ذكر العوض ، وإن كان العقد^(١٣) لا

- | | |
|----------------------|-----------------------------|
| (١) في ب « لم يفعل » | (٨) في ب « حين ماتت » |
| (٢) في أ « احديكما » | (٩) في ب « الثانية » |
| (٣) في أ « احديكما » | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٤) في أ « فوت » | (١١) في ب « ضروع » |
| (٥) في ب « تعيينه » | (١٢) في ب « بطون » |
| (٦) في أ « به » | (١٣) في ب « لا يجوز العقد » |
| (٧) في أ « اجزت » | |

يجوز، إلا بعوض مذكور ، فكذلك^(١) يجوز أن يصح الفسخ ببذل^(٢) مجهول ، وإن كان لا يصح ابتداء^(٣) العقد ببذل،^(٤) مجهول فافتقاراً .

٢١١ - إذا قال لامرأته : إذا دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي ثم طلقها فبانت منه ، م دخلت الدار وهي في العدة - لم يقع عليها ظهار .
ولو قال : ان دخلت الدار فأنت طالق أو^(٥) بائن ، ثم^(٥) دخلت الدار^(٥) في العدة - وقع .

والفرق أن الظهار يوجب التحريم الذي^(٦) يرتفع بالكفارة ، والبينونة توجب تحريماً لا يرتفع بالكفارة ، فلم يدخل أضعف التحريمين^(٧) على أقواهما ، وهذا المعنى موجود في الظهار المبتدأ والمعلق بالشرط فلم يجوز .

وأما قوله : انت بائن يقتضي إيقاع بينونة^(٨) فإذا قال : انت بائن في حال النكاح ، فقد نوى الابانة وليست بموجودة ، فعملت نيته ، وصحت يمينه فإذا دخلت الدار بعد ذلك القول فصحت^(٩) - وقع .

وأما إذا ابتدأ البينونة ، فقد نوى البينونة وهي موجودة ، فلم تعمل نيته ، فتبقى^(١٠) كناية بلا نية فلا يقع به شيء .

٢١٢ - إذا قال لامرأته^(١١) : طلقي نفسك طليقة^(١٢) بائنة ، فقالت : طلق نفسي طليقة^(١٣) رجعية وقع بائناً .

ولو قال : طلقي نفسك رجعية ، فقالت : طلق^(١٤) بائنة - وقعت

(١) في أ « فذلك » (٧) في ب « التحريميتين »

(٢) في ب « ببذل » (٨) في ب « البينونة »

(٣) ليست موجودة في ب (٩) في ب « بصحته »

(٤) في ب « وبائن » وفي أ فوق السطر « ثم » (١٠) في ب « فبقى »

طلقها « بخط آخر (١١) الزيادة من ب

(١٢) في ب « دخلتها » وفي هامش أ « وهي » (١٣) في أ فوق السطر « نفس »

(١٤) في ب « التي »

رجعية .

والفرق أن قوله : طلقي نفسك بائنة ، يقتضي إيقاع البائن ، والطلاق لا يكون الا رجعياً ، فإذا قالت : طلقت رجعية لغا^(١) قولها رجعية وبطل ، فصار كأنها لم تقل ، ولو لم تقل وقع بائناً .

وليس كذلك اذا قال : طلقي نفسك رجعية ، لأنه امرها ان توقع رجعياً ، والرجعي ان يقول : انت طالق ، فإذا قالت : طلقت ، فقد فعلت ما أمرها به وزيادة ، فتلغى^(٢) الزيادة ، وصار^(٣) كأنها قالت : طلقت فقط وقعت رجعية ، كذلك هذا .

٢١٣ - اذا^(٤) اشترى اباه ناوياً^(٥) عن كفارة يمينه جاز .
ولو ورثه ونوى عتقه عن كفارة يمينه - لم يجوز .

والفرق أن الله تعالى قال : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾^(٦) أمر بالتحرير ، والتحرير فعل يشترط^(٧) في وقوع العتق وقوع فعل من جهته ، وقد وجد في الشراء فعله مقارناً لنية الكفارة فجاز .

وفي الميراث لم يوجد فعل من جهته مقارناً للكفارة ، ألا ترى أنه لا^(٨) يرد بالرد ، ويدخل في ملكه شاء أو أبى ، فلم يجوز عن الكفارة .

٢١٤ - اذا آلى من معتدة منه بائنة لم يكن مولياً .

ولو آلى من امرأته في حال النكاح ، ثم طلقها ، ثم مضت مدة الايلاء ، وهي في^(٩) العدة بانته منه .

(٦) المجادلة : ٧٥ - زيادة « ومؤمنة » و (ب)

النساء : ٩٢

(٧) في ب « فشرط »

(٨) في ب « لا يريد »

(٩) ليست موجودة في ب

(١) في ب « بقي »

(٢) في أ « فلغى »

(٣) في ب « فصار »

(٤) في ب « فصل » غير موجودة

(٥) في ب « ونوى »

والفرق أن الإيلاء^(١) يوجب البينونة^(٢) عند انقضاء^(٣) العدة ، فصار كقوله : انت بائن ، ولو قال ذلك وهي معتدة من طلاق^(٤) بائن لم يقع ، ولو قال : ان دخلت الدار فأنت بائن ، في حال النكاح ، ثم ابانها ، ثم دخلت في العدة^(٥) لم يقع ، كذلك هذا ، وان شئت قلت : انها بائنة ، والإيلاء يوجب بينونة ، والبائنة^(٦) لا تبان ، فلا يصح قصده الى إيقاع البينونة .

وأما اذا قال قبل^(٧) ذلك فعند مضي المدة يقع الطلاق عليها بمعنى لا يرجع فيه الى نية الزوج ، فصار كصریح الطلاق ، وصریح الطلاق يلحقها ما دامت في العدة ، كذلك هذا .

٢١٥ - اذا آلى من امرأته وهي أمة ، ثم عتقت^(٨) قبل انقضاء الشهرين لم تطلق حتى تكمل^(٩) أربعة أشهر من حين الإيلاء ، وتنتقل^(١٠) مدة إيلائه الى مدة الحرائر .

ولو طلقها زوجها في الشهرين تطليقة بائنة ، ثم اعتقت فيها كانت عدتها للطلاق^(١١) عدة أمة .

والفرق : أن الإيلاء معنى لا^(١٢) يوجب زوال الملك ، فبقى ملكه ، ويمكنه^(١٣) إسقاط مدة^(١٤) الإيلاء بأن يقربها ، فجاز أن يقبل الزيادة .

وليس كذلك مدة^(١٥) العدة ، لأن الطلاق البائن يوجب زوال ملكه ، ولا يمكنه إسقاط العدة بنفسه ، فلا يقدر على تغييرها^(١٦) والزيادة فيها بالعتق كما لو اعتقها بعد^(١٧) انقضاء العدة .

- | | |
|----------------------------|-------------------------------------|
| (١) في ب « يوجب البينونة » | (٩) في أ « ويتنقل » |
| (٢) في أ « اقتضاء » | (١٠) في ب « بالطلاق » |
| (٣) في ب « الطلاق » | (١١) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « وقع » | (١٢) في ب « تمكنه » |
| (٥) في ب « الثانية » | (١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٦) الزيادة من ب | (١٤) في أ « تغييرها » |
| (٧) في ب « اعتقت » | (١٥) في ب « قبل » |
| (٨) في ب « تستكمل » | |

٢١٦ - اذا آلى من امرأته فارتدت ، ولحقت بدار^(١) الحرب فسيبت^(٢) ، فأسلمت فتزوجها^(٣) - فهو مولٍ منها ، إن مضي شهران من يوم تزوجها بانث بالايلاء^(٤) .

ولو قال لأمته : ان دخلت هذه الدار فأنت حرة ، فارتدت ولحقت بدار^(٥) الحرب^(٦) ، فسيبت^(٧) فاشتراها ، ثم دخلت الدار فإنها لا تعتق .

والفرق أن السبي جريان التملك^(٨) في رقبتها ، وجريان التملك^(٩) في رقبة المنكوحه لا يوجب زوال ملك الزوج ، ألا ترى أنه لو تزوج أمة غيره^(١٠) فباعها المولى لا يبطل النكاح ، فبقي الملك ، وإذا بقي الملك بقي العقد الذي^(١١) انعقد في ذلك الملك .

وأما في الأمة السبي جريان التملك ، وجريان التملك في الأمة يوجب زوال ملك^(١٢) المولى عنها ، وهذا رق آخر غير الأول ، فلم يبق الرق الذي انعقد فيه العقد الأول ، فلم يبق العقد ، فصار كما لو لم يبق ذلك العين ، ولو^(١٣) لم يبق ذلك^(١٤) العين لا يبقى العقد ، كذلك هذا .

٢١٧ - اذا قال لرجل : طلق امرأتي بألف درهم ، فلم يفعل الوكيل حتى طلقها الزوج تطليقة بألف درهم^(١٥) وقبلت ذلك ، أو طلقها تطليقة^(١٦) بائنة ، ثم طلقها الوكيل وهي في العدة تطليقة بألف^(١٧) درهم كما أمره الزوج وقبلت - لم يقع عليها تطليقة أخرى .

-
- | | |
|------------------------------------------|------------------------------------|
| (١) في أ « بالدار » | (٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٢) في أ « فسبت » | (٩) في ب « غيرها » |
| (٣) في ب « فزوجها » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٤) في ب « الملا » من نقط | (١١) في أ « الملك » |
| (٥) في النسختين « بالدار » والسياق يقتضي | (١٢) في ب « لم تبق تلك » |
| المذكور . | (١٣) الزيادة من ب |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٤) في ب « طلقة » |
| (٧) في أ « فسبت » | (١٥) ليست موجودة في ب |

ولو أن الزوج طلق امرأته تطليقة بائنة ، ثم قال لرجل طلق امرأتي بألف درهم ففعل ذلك الوكيل ، والمرأة في العدة ، وقبلت المرأة وقعت^(١) على المرأة تطليقة بغير شيء .

والفرق أن الزوج في المسألة الأولى أمر بايقاعه طلاقاً^(٢) يجب به البذل ، فإذا طلق الزوج طلاقاً بائناً ، ثم طلق الوكيل لم يجب به البذل ، فقد فعل غير ما أمر به فلم يجوز ، كما لو قال : طلقها بألف ، فطلقها بجائناً لم يقع شيء ، كذلك هذا .

وفي المسألة الأخيرة لما طلقها تطليقة بائنة لم يجوز ايقاع طلاق ببذل بعد ذلك ، فإذا لم يجوز وجوب البذل انصرف الى ذكره في العقد ، فصار كأنه قال : أذكر ذلك في العقد ، وقد ذكر فقد فعل ما أمر به فوقع .

٢١٨ - ولو لم يطلقها^(٣) الوكيل حتى تزوجها الزوج وهي في العدة ، فطلقها الوكيل بألف درهم كما أمره الزوج فقبلت فهي طالق تطليقة بائنة ، والألف عليها للرجل .

وبمثله لو لم يتزوجها حتى انقضت عدتها ، ثم تزوجها ، فطلقها الوكيل بألف درهم بعد ذلك ، فقبلت لم يقع عليها^(٤) طلاق .

والفرق أن الزوج أمره بالايقاع^(٥) فانصرف الى ما يملكه الزوج ، والزوج يملكها^(٦) ما دامت في العدة ، وفي ذلك الملك ، فإذا تزوجها وهي في العدة بقي^(٧) ذلك الملك ، فبقي الوكيل على الوكالة ، فإذا أوقع وقع .

وإذا انقضت العدة فقد زال ذلك الملك ، فخرج الوكيل عن الوكالة ، فإذا طلق فقد أوقع بعد خروجه عن الوكالة - فلا يقع^(٨) .

(٦) في ب « يملك »

(٧) في ب « نفى »

(٨) « بلغت المقابلة بحمد الله وصلى الله عل

سيدنا محمد وآله » هامش

(١) في ب « وقع »

(٢) في أ « طلاق »

(٣) في ب « لم يطلق »

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « بايقاع »

٢١٩ - ولو قال لامرأته وهي مضطجعة : أنت طالق في قيامك وقعودك - لم تطلق حتى تقوم و^(١) تقعد .

ولو قال : انت طالق في ليلك ونهارك ، وقاله ليلاً - طلقت حين قال هذا القول تطليقة واحدة ولا تطلق غيرها .

والفرق أنه أدخل^(٢) حرف الظرف على الفعل ، والفعل لا يصلح أن يكون ظرفاً فصار شرطاً ، فكأنه قال : انت طالق ان قمت وقعدت ، فما^(٣) لم يوجد الفعلان لا يقع ، فلو أوقعناه بأولهما لم يوقعه بهما جميعاً ، وهو قد علق بهما جميعاً وهذا لا يجوز .

وليس كذلك في ليلك ، لأن الوقت يصلح أن يكون ظرفاً للطلاق^(٤) فلم يكن شرطاً ، فقد أوقع الطلاق^(٥) في^(٦) وقتين ، فلو أوقعناه في أولهما كما قد أوقعناه^(٧) فيهما جميعاً فجاز أن يتعلق بأولهما ، والمعنى^(٨) فيه انه عطف وقتاً على وقت ، فصار كالوقت الممتد ، فكأنه قال : انت طالق يوماً وليلة أو شهراً فوق^(٩) في أولهما .

٢٢٠ - اذا قال لامرأته وهي مضطجعة : انت طالق في قيامك وفي قعودك ، أو قال : في قعودك^(١٠) وفي قيامك ، فإن قعدت طلقت ، وان قامت ولم تقعد طلقت ، ولا يقع الا طليقة واحدة ، والمعنى فيه أن كلمة في لا تصلح أن تكون^(١١) ظرفاً ، فصار شرطاً ، فكأنه قال : أنت طالق ان قمت وان قعدت - فأيهما وجد وقع .

(١) في ب « الواو » ليست موجودة .

(٢) في ب « أدخل »

(٣) في ب « فان »

(٤) في أ « للطلاق »

(٥) الزيادة من ب

(٦) في ب « عن »

(٧) في أ « يكون »

(٨) في أ « والمعنى »

(٩) في أ « وقعة »

(١٠) في ب « أوفى »

(١١) في أ « يكون »

ولو قال : انت طالق في ليلك وفي نهارك ، فقال ذلك ليلاً أو نهاراً - فهي طالق تطليقتين ، (واحدة^(١) حين) تكلم بذلك ، ان كان قاله ليلاً أو نهاراً ، وتطلق^(٢) الأخرى حين يجيء^(٣) الوقت الآخر .

والفرق أن في مسألة الوقتين لو جعلناه طلاقاً واحداً لجعلناه طلاقاً معلقاً بأحد الوقتين ،^(٤) والطلاق اذا علق بأحد الوقتين^(٥) تعلق باحدهما ، فيؤدي الى أن يحل (٥) الوقت الأول^(٦) من أن يكون^(٧) موصوفة بالطلاق عند ذلك ، بدليل^(٨) الفعل ، فلا بد من ايقاع طلاقين^(٩) .

وفي الفعلين لو جعلناه^(١٠) طلاقاً واحداً لجعلناه^(١١) طلاقاً معلقاً بأحد الفعلين ، فيتعلق بأولهما ، فلا يؤدي الى أن يجعل^(١٢) الفعل الثاني من أن تكون^(١٣) هي^(١٤) موصوفة بالطلاق عند ذلك بذلك القول - فأوقعنا واحداً .

(و فرق^(١٥) آخر) أن الوقت الثاني يستحيل أن يسبق الأول ، فلو جعلناه طلاقاً واحداً لم يجعلها مطلقة بكل واحد من الوقتين ، فوقع تطليقتان^(١٦) .

وفي الفعلين يقول يجوز أن يتقدم^(١٧) كل واحد منهما^(١٨) صاحبه ، وأيهما سبق تعلق الطلاق به ، وقد أوقع الطلاق بكل واحد من الفعلين ، فلو جعلناه طلاقاً واحداً^(١٩) لجعلنا الطلاق معلقاً بكل واحد من الفعلين ، فجاز أن يجعل طلاقاً واحداً .

-
- | | |
|------------------------------------|-----------------------------|
| (١) في ب « واحدة من حين » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٢) في ب « والتطليقة » | (١١) في ب « محل » |
| (٣) في ب « يجيء » | (١٢) في أ « يكون » |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٣) الزيادة من ب |
| (٥) في ب « يجعل » | (١٤) في أ « والفرق » |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٥) في ب « تطليقتين » |
| (٧) في ب « يكون هو موصوفة » | (١٦) في أ « تتقدم » |
| (٨) الزيادة من ب | (١٧) فوق السطر في أ « على » |
| (٩) في ب « الطلاقين » | (١٨) في أ « واحد » |

فإن قيل : لو قال : انت طالق اذا جاء غد ، و^(١) اذا جاء بعد^(٢) غد - فإنه يكون طلاقاً واحداً ، ومع ذلك يستحيل أن يسبق الوقت الثاني الوقت^(٣) الأول ، ومع ذلك يكون طلاقاً 'واحداً' معلقاً بالفعلين .

فالجواب^(٥) أن يقال : حروف الشرط اذا دخل عليها ما هو كائن لا محالة جعله شرطاً ، وجعله بمنزلة الفعل ، ألا ترى أنه لو قال لامرأته : انت طالق قبل موتي بشهر وقع الطلاق قبله بشهر عند أبي حنيفة ، ولو قال : اذا مت فأنت طالق قبله بشهر - لا يقع الطلاق ، كذلك هذا .

٢٢١ - ولو أن رجلاً قال لامرأته : ان لم اجامعك في حيضك^(٦) حتى تطهري^(٧) فأنت طالق ، فقال لها ذلك وهي في^(٨) حيضتها ثم قال^(٩) بعدما طهرت منه : 'كنت قد جامعتها' ، وهي في حيضها - فالقول قوله مع يمينه .

ولو قال : انت طالق للسنة ، 'ثم قال' - بعدما طهرت من الحيض - : كنت قد^(١١) جامعتها في حيضها لم يصدق .

والفرق أن قوله : ان لم اجامعك في حيضك حتى تطهري^(١٢) شرط^(١٣) ، وقوله : فأنت طالق جزاء^(١٤) - فكان يميناً ، و^(١٥) الدليل عليه أنه لو حلف ألا يحلف بطلاق امرأته ، ثم قال هذا القول - فإنه يحنث ، فدل^(١٦) على^(١٧) أنه يمين ، وهو

- | | |
|---------------------------|----------------------------------------|
| (١) في أ « أو اذا » | (١٠) في ب « فقال » |
| (٢) الزيادة من ب | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١٢) في أ « تطهري » |
| (٤) في أ « واحد متعلقاً » | (١٣) في ب « بشرط » |
| (٥) في أ « والجواب » | (١٤) في ب بياض وفي هامش ب كتب « بياض » |
| (٦) في ب « حيضتك » | في الاصل « |
| (٧) في أ « تطهري » | (١٥) الزيادة من ب |
| (٨) في ب « حيضها او » | (١٦) في ب « دل » |
| (٩) في ب « فجامعها » | (١٧) الزيادة من ب |

بقوله : كنت جامعتهما في حال^(١) الحيض ، ينكر وجود شرط الحنث^(٢) فصارت تدعى عليه وجود شرط الحنث^(٣) ، وهو يحدد^(٤) - فالقول قوله .

وليس كذلك قوله : انت طالق للسنة ، لأن ذلك^(٥) توقيت للطلاق بوقت ، وليس^(٦) بيمين ، بدليل انه لو حلف ألا يحلف بطلاق امرأته ، ثم قال هذا القول فإنه لا يحنث ، وان كان توقيتاً ، وظاهر وجود الطهر يوجب وقوع الطلاق للسنة ، فصار بقوله : كنت جامعتهما في حال الحيض يدعى^(٧) بطلان طلاق أوقع في الظاهر - فلا يصدق .

وفرق آخران في المسألة الأولى عاقب نفسه على ترك الجماع ، فكان مثبتاً له ، فاذا ادعى الجماع فقد ادعى ما يصاد^(٨) عقده ، وادعى موجهه فقبل قوله .

وفي المسألة الثانية أوقع الطلاق للسنة وطلاق السنة لا يقع مع وجود الجماع ، فصار نافياً له ، واذا ادعى الجماع فقد ادعى ما يصاد^(٩) عقده ،^(١٠) وخلاف موجب عقده^(١١) فلم يصدق .

وان شئت عبرت^(١٢) بعبارة تقرب من^(١٣) معنى الأول ، وهو ان ما هنا وقع الطلاق لوجود^(١٤) شرط الحنث ، ولم يظهر وجود شرط الحنث وهو عدم الجماع ، فصار^(١٥) يدعى والظاهر^(١٦) معه - فكان القول قوله .

وليس كذلك في المسألة الأخرى ، لأنه ظهر لنا وجوب^(١٧) وقوع الطلاق عليها وهو وجود الطهر^(١٨) ، فصار يدعى^(١٩) خلاف الظاهر^(٢٠) - فلا يصدق^(٢١) .

(١٠) في أ « بوجود »

(١١) في ب « فصارت تدعى الظاهر »

(١٢) في أ « وجود »

(١٣) في ب « فصارت تدعى »

(١٤) في ب « بعدها » معه فكان القول قوله

وليس كذلك في المسألة الأخرى لأنه ظهر

لنا وجوب وقوع الطلاق عليها وهو وجود

الطهر فصارت تدعى خلاف الظاهر

(١٥) في ب « فلا تصدق »

(١) في ب « حالة »

(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٣) في ب « بحجة »

(٤) في ب « ما بين القوسين مشطوب »

(٥) في ب « تدعى »

(٦) ، في أ « أيضا »

(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٨) في « غيرت »

(٩) في أ « في »

٢٢٢ - ولو أن رجلاً قال لامرأته : والله لا أقربك أربعة أشهر ، فمضت أربعة أشهر ، فقال : قد قربتها - لم يقع الطلاق اذا صدقته ، ولو انكرته وقالت : لم يقرب^(١) وقع الطلاق ، والقول قولها ، وبانت بالايلاء .

ولو قال : ان لم اقربك في هذه الأربعة الأشهر فأنت طالق ، فمضت أربعة أشهر ، فقال^(٢) : قد قربتها ، وانكرته المرأة - لم يقع الطلاق .

والفرق ما بينا من الوجه الآخر^(٣) ، والوسط^(٤) من الأوجه الثلاثة^(٥) في المسألة الأولى^(٦) .

٢٢٣ - اذا قال لامرأته وهي حائض : اذا طهرت فعبدني حر ، فقالت بعد خمسة أيام : قد طهرت ، وكذبها بذلك - فالقول قول الزوج ولا يعتق ، وان صدقها الزوج قضى^(٧) القاضي بعق^(٨) العبد ، ولا ينتظر ستة أيام ، وان^(٩) كان يجوز أن يعاودها الدم فيكون الدم السادس حيضاً .

ولو قال : اذا حضت فعبدني حر ، فقالت : حضت ، وصدقها الزوج - فإن القاضي يوقف^(١٠) العبد ولا يعتقه ما لم تم^(١١) ثلاثة أيام .

والفرق أن قليل الطهر طهر ، بدليل أنها لو طهرت يوماً ثم ماتت حكم بأن ذلك اليوم طهر ، فإذا طهرت يوماً فقد حصل الاسم ، ويجوز أن 'يعرض'^(١٢) ما يبطله ، فوقع العتق ولا^(١٣) يبطل بالجائز .

(٥) في أ « الثلاث »

(١) في أ « تقرب »

(٢) في ب « وقال »

(٣) في ب « الاخير »

(٦) « بلغت المقابلة بحمد الله وصل الله على

سيدنا محمد واله » هامش أ

(٧) في ب « وقضى »

(٨) في ب « يعتق »

(٩) في ب « فان »

(١٠) في ب « العتق ولا يصدقها ما لم يصبر »

(١١) في ب « يعترض بما »

(١٢) في ب « فلا »

(٤) الوجه الوسط : هو : « عاقب نفسه على

ترك الجماع فكان مثبتاً له فاذا ادعى

الجماع فقد ادعى ما يضاد عقده وادعى

موجبه فقبل قوله « والوجه الاخر هو » ان

ها هنا وقع الطلاق لوجود شرط الحنث

ولم يظهر وجود شرط الحنث وهو عدم

الجماع فصار يدعي والظاهر معه فكان

القول قوله »

وليس كذلك الحيض ، لأن قليل الحيض لا يكون حيضاً بدليل أنها لو حاضت يوماً ثم ماتت^(١) فإنه لا يجعل ذلك^(٢) اليوم حيضاً فبرؤية^(٣) الدم لم يحصل الاسم ، ويحصل^(٤) باستمرار الدم ثلاثة أيام^(٥) ويجوز أن يحصل الاسم^(٦) ، ويجوز ألا يحصل الاسم^(٧) - فلا يقع العتق^(٨) بالشك والاحتمال^(٩) .

وان شئت عبرت^(١٠) بعبارة أخرى^(١١) فقلت بأن الطهر هو انقطاع الدم ، وما بعد ذلك استدامة^(١٢) عليه ، فإذا وجد الانقطاع ، فقد وجد شرط الحنث فحنث ، و^(١٣) ان كان يحتاج في مضيه^(١٤) شهراً تاماً الى استدامة^(١٥) ، كما لو حلف ألا يصوم ، فأصبح بنية الصوم وأمسك حنث لهذا المعنى ، كذلك^(١٦) هذا .

وليس كذلك الحيض ، لأن الحيض معنى ممتد^(١٧) فما لم يوجد^(١٨) جميعه لا يحصل الاسم ، فلا يحنث ، كما لو^(١٩) قال : ان صليت فعبدي حر^(٢٠) ، فما لم يصل ركعة^(٢١) ويعقدها^(٢٢) بسجدة لا يحنث .

ووجه^(٢٣) آخر وهو^(٢٤) أن^(٢٥) الطهر أصل الخلقة^(٢٦) ، فقد اقترن^(٢٧) بقولها ما يوجب تصديقها فصدقت ، كما لو قال : كل جارية ني حرة الا ابكار منهن ، ثم قال : هن ابكار ، فالقول قوله .

- | | |
|------------------------------------|-----------------------------------------|
| (١) في أ « قامت » | (١٣) في ب « مضحية » |
| (٢) في أ « لذلك » | (١٤) في ب « استدمايه » |
| (٣) في أ « برؤية » | (١٥) في أ « فكذاك » |
| (٤) في أ « ويجعل » | (١٦) في ب « حميد » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٧) في أ بعدها بياض والسبب نوع الورق . |
| (٦) الزيادة من ب | (١٨) في أ بعدها بياض والسبب نوع الورق . |
| (٧) في أ « يوقع العتاق » | (١٩) ليست موجودة في ب |
| (٨) (في ب « با . . . » وفي هامش ب | (٢٠) في أ « وعقدها » |
| « بياض في الاصل » | (٢١) في ب « وفرق » |
| (٩) في أ غيرت » | (٢٢) ليست موجودة في ب |
| (١٠) الزيادة من ب | (٢٣) في ب « اصل الخلقة للطهر » |
| (١١) في ب « استدمايه » | (٢٤) في ب « اقرن » |
| (١٢) في ب « الواو » ليست موجودة | |

وأما الحيض فليس هو^(١) أصل الخلقة ، و^(٢) انما هو معنى طارئ ، فلم يقرن^(٣) بذلك القول ما يوجب تصديقه وثبوته - فلا يثبت .

٢٢٤ - اذا قال لامرأته : انت طالق غداً ، أو^(٤) ان شئت فجاء غد^(٥) قبل ان تشاء وقع الطلاق ، وان شاءت الساعة وقع الطلاق .

ولو قال : انت طالق غداً أو إن جاء زيد ، فإن^(٦) جاء غد قبل أن يجيء زيد لم يقع الطلاق .

والفرق وهو^(٧) أنه التزم^(٨) وقوع الطلاق بوجود احد الشرطين ، اما بمشيئتها^(٩) أو بمجيء^(١٠) الغد ، وحين قامت من مجلسها بطل خيارها ، فلو لم توقعه في الغد لأبطلت^(١١) ما التزمه ، وهذا لا يجوز .

وفي قوله : انت طالق غداً أو ان جاء فلان ، التزم^(١٢) الطلاق باحدهما ، ولا يبطل الشرط بمفارقة المجلس ، واذا لم يبطل احدهما لم يتعين في الآخر ، لأنه لا^(١٣) يؤدي الى ابطال^(١٤) ما التزمه .

ووجه آخر ان قوله ان شئت ليس بشرط ، بدليل أنه لو حلف ألا يحلف بطلاق امرأته ، فقال لها : انت طالق ان شئت لم يقع الطلاق ، وانما هو تمليك ، بدليل أنه يبطل بمفارقة^(١٥) المجلس ، فصار كقوله : انت طالق غداً أو امرك بيدك ، فلما قامت من مجلسها لم يصر^(١٦) الأمر بيدها و^(١٧) وقع^(١٨) الطلاق مؤقتاً^(١٩) بالغد .

- | | |
|--------------------------------|------------------------------|
| (١) في ب « من » | (١٠) في ب « مجيء » |
| (٢) في ب « الواو » ليست موجودة | (١١) في أ « لا بطلنا » |
| (٣) في ب « يقرن » | (١٢) في ب « التزم » |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١٣) ليست موجودة في ب |
| (٥) في ب « غدا » | (١٤) في ب « ابطاله » |
| (٦) في أ « ان » | (١٥) في أ « لمفارقة » |
| (٧) ليست موجودة في ب | (١٦) في أ « لم يصير » |
| (٨) في ب « التزم » | (١٧) الزيادة من ب |
| (٩) في ب « مشيتها » | (١٨) في ب « التمليك موفياً » |

وفي قوله : ان جاء فلان ، شرط^(١) وليس بتملك فقد وقت الطلاق بوقت وعلقه بشرط قبله ، فبطل التوقيت وتعلق بالشرط^(٢) ، كما لو^(٣) قال : انت طالق اليوم ان دخلت الدار - تعلق^(٤) بالدخول ، كذلك^(٥) هذا .

٢٢٥ - اذا قال^(٦) لامرأته : احداكما^(٧) طالق ثلاثاً ، في صحته ثم مرض مرض موته ، فقال : عنيت هذه - لم يصدق وورثناه .

ولو قال لعبديه^(٨) : احداكما حر ، ثم قال : عنيت هذا ، لأكثرهما قيمة في مرض موته - صدق .

والفرق أن ذلك القول لم يوجب انقطاع ارث إحداهما^(٩) ، لأنه لو مات ولم يكن كان الميراث بينهما ، فهو بالبيان صار قاصداً قطع حق إحدى^(١٠) الورثة ، ونافعا^(١١) للآخرى فلحقته^(١٢) التهمة فلا ينقطع ، كما لو طلق^(١٣) إحداهما ابتداء .

وليس كذلك العتق ، لأنه بالبيان لم يصّر قاصداً قطع^(١٤) حق أحد الورثة ، واستحقاقه الآخر^(١٥) ، لأن العبد غير وارث ، وإذا لم يصّر قاصداً قطع^(١٦) حق أحد الورثة لم تلحقه^(١٧) التهمة فيه فصح^(١٨) بيانه .

٢٢٦ - اذا قال : المرأة التي اتزوجها^(١٩) طالق ثلاثاً ، فتزوج امرأة طلقت ثلاثاً .

ولو قال : هذه المرأة التي اتزوجها طالق ثلاثاً ، وأشار^(٢٠) إليها ، ثم تزوجها - لم تطلق .

-
- | | |
|----------------------------------|------------------------------|
| (١) في ب « بشرط » | (١١) في أ « قال » |
| (٢) في أ « بشرط » | (١٢) في أ « احدهما » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٣) الزيادة من ب |
| (٤) في ب « وتعلق » | (١٤) في أ « واستجابة للآخر » |
| (٥) في أ « كذا » | (١٥) في أ « نفع » |
| (٦) في أ « لامرأتين له احديكما » | (١٦) في أ « لم يلحقه » |
| (٧) في أ « لعبيده » | (١٧) في أ « فيصح » |
| (٨) في أ « إحديهما » | (١٨) في أ « اتزوج » |
| (٩) في أ « احد » | (١٩) في ب « فاشار » |
| (١٠) في أ « للآخر فلحقته » | |

والفرق أن في المسألة الأولى^(١) عرفها بالنكاح ، وأوقع الطلاق عليها ،
والتعريف لا يقع الا بالنكاح ، فصار التزويج شرطاً والطلاق مضاف^(٢) الى
الملك ، فاذا وجد وقع .

وليس كذلك هذه المسألة ، لأنه عرفها بالاشارة فلم يكن التزويج تعريفاً
وشرطاً ، فصار موقعاً للطلاق في الحال ، ولا يملكها فلا يقع .

وجه^(٣) آخر أن قوله : هذه اشارة ، وقوله : التي اتزوجها صفة فقد^(٤)
وصف اشارة^(٥) ، والاشارة أولى من الصفة ، بدليل أنه لو قال : هذه المرأة
الحسنة^(٦) طالق ، وأشار الى قبيحة - وقع الطلاق على القبيحة دون الحسناء^(٧) ،
فصار كما لو قال : هذه طالق وهي أجنبية - فلا يقع .

وليس كذلك قوله : المرأة التي أتزوج ، لأنه وصفها ، ولم يشر اليها ،
فتعلق الطلاق بالوصف ، والوصف غير موجود في الحال ، فصار موجباً
الطلاق^(٨) عند وجود الصفة ، فاذا وجدت^(٩) تلك الصفة وقع ، كما لو قال :
المرأة^(١٠) الحسناء طالق لم يقع^(١١) على القبيحة^(١٢) ، كذلك هذا .

٢٢٧ - لو قال : ان تزوجت نساء ابداً فهي طالق^(١٣) ، فتزوج امرأة لم
يحنت حتى يتزوج ثلاثاً .

ولو قال : ان تزوجت النساء ابداً فهي طالق ، فتزوج امرأة طلقت .

والفرق أن قوله نساء جمع منكر ، وأقل ما يدخل تحت اسم الجمع المنكر
ثلاث ، فيقال امرأة وامرأتين ونساء ، فاذا تزوج واحدة أو اثنتين لم يدخل في
الاسم فلا يقع .

-
- | | |
|--------------------------------------|-------------------------------------|
| (١) في أ « الأول » | (٧) في ب « للطلاق » |
| (٢) في أ « يضاف » | (٨) في ب « وجد بتلك » |
| (٣) في ب « وفوق » | (٩) في أ « للمرأة » |
| (٤) الزيادة من ب | (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٥) في أ « واشارة » | (١١) في ب « طالق ثلاثا » |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (١٢) في أ « تزوج » |

واذا^(١) قال : النساء فقد ادخل الألف واللام على الجمع^(٢) ، فلا يخلو اما أن يكون للتعريف أو للمعهود^(٣) أو للجنس ، ولا يجوز^(٤) أن يكون للتعريف أو للمعهود ، لأنه ليس ها هنا معهود ينصرف^(٥) اليه ، فبقي أن يكون للجنس ، ولا يخلو اما أن يكون لاستغراق الجنس أو لواحدة^(٦) من^(٧) آحاده ، ولا يجوز أن يقال المراد به استغراق الجنس^(٨) لأنه يمنع لزوم حكم يمينه^(٩) اذ لا يتأتى ذلك منه ، فيجب أن يحمل على ما يتأتى منه ليصح^(١٠) المنع بعقده عن ذلك الفعل ، فحمل على أقل ما يدخل تحت الاسم ، كما لو قال : لا أشرب الماء فشرب شربة حنث ، كذلك هذا ، والدليل على أن اسم الجمع يذكر ويراد به الواحد من الجنس قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ ﴾^(١١) والمراد^(١٢) به واحد^(١٣) وهو نعيم بن مسعود^(١٤) فإنه^(١٥) قال للنبي^(١٦) صلى الله عليه وسلم : ان الناس قد جمعوا لكم .

- (١) في ب « فاذا »
- (٢) في ب « الجميع »
- (٣) في أ « المعهود »
- (٤) في ب « لأنه جائز »
- (٥) في أ « يصرف »
- (٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
- (٧) ليست موجودة في ب
- (٨) في ب « مبنية »
- (٩) في ب « ليقع »
- (١٠) آل عمران : ١٧٣

(١١) اختلفوا في المراد من الناس الاولى فقال البعض : انهم ركب عبد قيس ، وعلى هذا لا يصح الاستشهاد بالآية ، والقول الثاني : ان المراد من الناس الاول نعيم ابن مسعود - وهو قول ضعيف - وعلى هذا القوال يصح الاستشهاد بالآية راجع القصة بالتفصيل في تفسير روح المعاني للألوسي ج ٤ ص ١٢٥

(١٢) في ب « يعم مشعور » تصحيح وتحريف وترجمته وهو : ابو سلمة نعيم بن مسعود بن عامر بن أنيف بن ثعلبة بن قنفل بن

خلاوة بن سبيع بن بكر بن اشجع بن ريث بن عطف الاشجعي . صحابي روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ذكره البخاري اسلم في غزوة الخندق ، واراد ان ينضم الى المسلمين فامره الرسول صلى الله عليه وسلم بأن يكتم اسلامه ويعود الى الكفار ليخذل عن المسلمين لان الحرب خدعة وقد تمكن من الايقاع بين قريظة من ناحية وقريش من ناحية اخرى ، وهاجر بعد ذلك الى المدينة المنورة ، وكان يخرج في الغزوات ، وبعثه الرسول صلى الله عليه وسلم الى قومه يستنفرهم حينما خرج الى غزوة تبوك ، وكذلك في غزو مكة ، وكان يعتمد عليه في كثير من الامور وفي الحرب ، وقد سكن الكوفة ، واختلف في تاريخ وفاته ونفي محمد بن عمر انه مات زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بقي الى زمن الخليفة الثالث عثمان بن عفان - رضي الله عنه .

(١٣) الزيادة من ب

(١٤) في أ « النبي »

٢٢٨ - اذا قال لامرأة لا يملكها : ان نكحتك فعبدي حر ، فتزوجها
حنث .

ولو قال لامرأة يملكها : ان نكحتك فعبدي حر ، فأبأنها ، ثم تزوجها لم
يحنث ، وان^(١) وطئها حنث .

والفرق أن النكاح يطلق ويراد به العقد ، ويطلق ويراد به الوطء ، فإذا
أطلق وجب أن ينصرف الى الممكن المتأتى فيه ، و^(٢) الدليل عليه لو قال : لا آكل
من هذه الشجرة ، انصرف الى ما يحتاج منها من الثمرة ، وكذلك لو قال : لا أطأ
هذا البساط ، انصرف الى الوطء بالرجل ، لأنه المتأتى فيه ، كذلك هذا^(٣) ،
وكذلك لو قال لمنكوحة^(٤) نكاحاً فاسداً : ان طلقته فإنه^(٥) ينصرف الى التلفظ
به ، اذ هو المتأتى فيها دون الايقاع والممكن المتأتى في الأجنبية العقد ، فانصرف
اليه ، فصار^(٦) كأنه قال : ان عقدت عليك وتزوجتك ، فإذا تزوجها حنث ، وإذا
وطئها لم يحنث .

والممكن المتأتى في الزوجة الوطء ، اذ المنكوحة لا تنكح ثانياً ، فصار^(٦) كأنه
صرح به وقال : ان وطئتكَ ، فإذا تزوجها لم يحنث .

«وُفِرَّقَ»^(٧) آخر) أنه قصد بيمينه منع نفسه عن ذلك الفعل ، فوجب أن يحمل
على ما لا يكون ممنوعاً منه بالشرع ، حتى يقع المنع بعقده عن ذلك^(٨) الفعل ، ولو
صرفنا الى ما يكون ممنوعاً بالشرع لم يقع المنع بعقده عن ذلك الفعل^(٩) ، وهو
ممنوع بالشرع^(١٠) عن العقد على امرأته ، فانصرف يمينه الى الوطء .

و^(١١) في الأجنبية ممنوع بالشرع^(١٢) من الوطء ، فانصرف الى العقد ، فكأنه
صرح وقال : لا اعقد ، فإذا وطئ لم يحنث ، وإذا عقد حنث ، كذلك هذا .

(١) في ب « فان » (٧) في أ « والفرق »

(٢) في ب « الواو » ليست موجودة . (٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٣) الزيادة من ب (٩) في ب « بالشرط »

(٤) في أ « لنكوحة » (١٠) في ب « الواو » ليست موجودة

(٥) الزيادة من ب (١١) في ب « بالشرط »

(٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

٢٢٩ - اذا قال : ان دخل داري هذه احد فعبيدي حر ، أو امرأته^(١) طالق ، فدخلها هو ولا نية له - لم يحنث .

ولو قال : ان دخل دارك هذه أحد فعبيدي حر ، أو امرأته طالق ، فدخلها الخالف حنث .

والفرق أن المنفي دخول منكراً ، لأن قوله أحد نكرة وهو قد عرف نفسه باضافة الدار اليه ، والمعرفة لا تدخل تحت النكرة ، لأن في التعريف معنى زائداً^(٢) على النكرة ، وهو اختصاصه به ، والنكرة لا يختص^(٣) به أحد ، ولأن الألف واللام تدخل^(٤) في المعرفة ، ولا تدخل^(٥) في النكرة ، فلم يجوز أن يكون الأكثر داخلاً في الأقل ، واذا استحال أن يدخل تحته انصرف النهي الى غيره - فلا يحنث بدخوله .

وليس كذلك قوله : ان دخل دارك ، لأنه عرف صاحب الدار باضافة^(٦) الدار اليه ، ولم يعرف نفسه فبقي هو^(٧) منكراً ، وقد بقي دخول المنكر وهو داخل في النكرة ، فاذا دخل وجد^(٨) شرط حنثه - فحنث في يمينه .

٢٣٠ - اذا قال له^(٩) رجل : تغد^(١٠) عند اليوم ، فقال : ان تغديت فعبيد^(١١) حر ، أو امرأته طالق ، فانصرف الى بيته^(١٢) ، وتغدى - لم يحنث .

ولو قال : ان تغديت اليوم فعبيد^(١٣) حر ، فتغدى في بيته - حنث .

والفرق أن المضيف عين^(١٤) غداء ودعا اليه ، فانصرف الى ذلك الغداء ، فصار كأنه قال : لا أتغدى هذا الغداء^(١٥) ، الدليل عليه لوهم يضرب عبده فقال

-
- | | |
|----------------------|--------------------------------------------------------|
| (١) في ب « امرأتي » | (٧) ما بين القوسين ليس في ب |
| (٢) في أ « زائد » | (٨) في النسختين « بالذال » هو و وجاء بعدها من مادتها . |
| (٣) في أ « لا تختص » | (٩) في ب « فعبيدي » |
| (٤) في أ « يدخل » | (١٠) في ب « يتنه » |
| (٥) في أ « فاضاف » | (١١) في ب « غير » ونقطة النون على العين |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٢) في ب « العبد » |

واحد : هبني ضربه ، فقال : ان^(١) ان وهبت^(٢) فعبدني حر^(٣) ، انصرف الى ذلك الضرب بعينه ، ولا يحث بغيره ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا قال : ان تغديت اليوم ، لأنه زاد على مقدار الجواب^(٤) فصار عادلاً عنه ، لأنه يمكنه أن يجيب^(٥) (بأوجز^(٥) منه) وهو ألا يذكر اليوم ، فصار مبتدأ يميناً^(٦) ، فلم يكن الأول جواباً له ، ولو ابتدأ فقال : ان تغديت اليوم فعبد^(٧) حر ، فتغدى في بيته^(٨) - حث^(٩) ، كذلك هذا .

٢٣١ - اذا^(١٠) قال : كل امرأة يتزوجها^(١١) فهي طالق ان كلمت فلاناً ، فتزوج امرأة^(١٢) ثم كلم فلاناً ، ثم تزوج أخرى طلقت التي تزوجها^(١٣) قبل الكلام ، ولا تطلق التي تزوجها^(١٣) بعده .

ولو قال : ان كلمت فلاناً فكل امرأة يتزوجها^(١٤) طالق ، فتزوج امرأة ، ثم كلم فلاناً ، ثم تزوج أخرى - فإن الأخيرة تطلق ، ولا تطلق الأولى .

والفرق ان قوله : كل امرأة يتزوجها^(١٥) - شرط ، وقوله : فهي طالق ان كلمت فلاناً - يمين فقد شرط شرطاً^(١٦) اجاب عنه يمين ، فعند وجود الشرط لزمه قوله : هي طالق ان كلمت فلاناً ، فاذا كلمه حث وانحلت^(١٧) اليمين ، فاذا انحلت فما^(١٨) تزوج بعد ذلك الكلام فلا يمين عليه فلا يحث .

-
- | | |
|-----------------------------------------|-----------------------------------|
| (١) ليست موجودة في ب | (٧) في ب « فعبدني » |
| (٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب وهو | (٨) في ب « نيته » |
| من هامش أ وبعدها « صح » | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٣) في ب « الجور » | (١٠) لم توضع علامة بدء مسألة في أ |
| (٤) في ب « يحث ... » وفي هامش ب | (١١) في ب « اتزوجها » |
| كتب بياض في أصله « وفي الأصل » | (١٢) ليست موجودة في ب |
| « يحث » ثم صحح بحبر آخر . | (١٣) في أ « تزوج » |
| (٥) في ب « حرمت هذا » | (١٤) في ب « الواو » ليست موجودة |
| (٦) في ب بياض وفي هامش ب « بياض في | (١٥) في ب « والحث » |
| أصله » | (١٦) في ب « فيما » |

وليس كذلك قوله : ان كلمت فلاناً فكل امرأة ^(١) «اتزوجها طالق» ، لأن قوله : ان كلمت فلاناً شرط ، وقوله : فكل امرأة يتزوجها ^(٢) يمين ، فقد شرط شرطاً أجاب عنه يمين ، فعند وجود المكاملة لزمه قوله : كل امرأة يتزوجها ^(٣) فهي طالق ، ولو تزوج امرأة ثم قال : كل امرأة يتزوجها ^(٤) طالق - وقع الطلاق على من تزوج ^(٥) بعد اليمين ، ولا ^(٦) يقع على من تزوج قبله ^(٧) ، كذلك ها هنا يقع على من تزوج بعد الكلام ، ولا يقع على من تزوج قبله ، والمعنى فيه أنه علق وجوب اليمين بالشرط ، فما ^(٨) لم يوجد الشرط لا يلزمه ، كما لو علق جواباً بالشرط فما ^(٩) لم يوجد الشرط لا يلزمه الجواب ، كذلك هذا ، وإذا لم يلزمه لم تطلق ^(١٠) ما تزوج قبل الكلام ^(١١) .

٢٣٢ - ولو قال : عبده حر ان حلف بيمين أبداً ، فقال لامراته : ان تكلمت أو قمت فأنت طالق - حنث في يمينه الأولى ، وعتق عبده .
ولو قال انت طالق ان شئت - لم يعتق .

والفرق ان قوله : ان تكلمت ^(١٢) فأنت طالق . شرط وجزاء ، فصار يميناً ، والدليل عليه ^(١٣) أنه لا يختص بالمجلس ، ولا يمكنه أن يعبر بعبارة أخرى ^(١٤) (من غير) ادخال حرف الشرط فكان ^(١٥) يميناً .

وليس كذلك قوله : ان شئت ، لأن هذا تمليك وليس بتعليق ^(١٦) طلاق بالشرط ^(١٧) - فكان يميناً ، والدليل عليه أنه يختص بالمجلس ، ويمكنه ^(١٨) أن يعبر عنه بعبارة أخرى من غير ادخال حرف الشرط بأن يقول : امرك بيدك ، وإذا لم يكن

-
- | | |
|-------------------------------------------|---------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب ، اما | (١٠) في ب « يطلق » |
| في أ فقد كتب فوق السطر . | (١١) في ب بعدها « انتهى » |
| (٢) ، (٣) ، (٤) في ب اتزوجها ، | (١٢) في أ « كلمت » |
| (٥) في ب « يتزوج » | (١٣) في أ « على » |
| (٦) في ب « وعلى » | (١٤) في ب « عند » |
| (٧) في ب « قبلها » | (١٥) في ب « وكان » |
| (٨) في ب « فيما » | (١٦) في أ « يتعلق » |
| (٩) في أ « فلم » | (١٧) في ب « الشرط » |
| | (١٨) في ب « ويمكن » |

تعليقاً لم يكن يميناً ، ولهذا قلنا : انه لو قال : اذا حضت وطهرت فأنت طالق فإنه^(١) لا يعتق عبده ، لأن هذا تفسير^(٢) طلاق السنة ، ويمكنه^(٣) أن يعبر عنه من غير ادخال حرف الشرط ، وهو أن يقول : أنت طالق للسنة ، فلم يكن حالفاً ، وكذلك لو قال : انت طالق غداً - فلا^(٤) يحث ، لأنه لم يوجد الشرط والجزاء ، ولو قال : انت طالق اذا جاء غد - فإنه يحث ، لأنه أتى بالشرط والجزاء^(٥) ، فصار تعليقاً لا توقيتاً ، والدليل عليه أنه لو قال : اجرتك هذه الدار غداً - جاز ، ولو قال : اذا جاء غد^(٦) فقد اجرتك هذه الدار - لم يحز لهذا المعنى .

فإن قيل : اذا قال : ان شئت أنا^(٧) فأنت طالق - لا يحث ، ووقوع^(٨) ذلك لا يختص بالمجلس .

قلنا : هو عليك الا أنه انما لا^(٩) يختص بالمجلس ، لأن المعتبر^(١٠) مجلس من ثبت^(١١) له المشيئة ، لا مجلس الزوج ، فاذا كان الزوج هو الموجب وهو الذي ثبت^(١٢) له المشيئة ابطلناه ، لأنه الموجب للمشيئة - فلا يعتبر .

٢٣٣ - اذا قال : ان ولدتما ولدأ فأنتما طالقتان ، فولدت احدهما^(١٣) طلقتما^(١٤) .

ولو قال : ان ولدتما فأنتما طالقتان ، فولدت^(١٥) احدهما لا^(١٦) تطلق حتى تلد الأخرى .

والفرق أنه يستحيل^(١٧) اجتماعهما على ولادة ولد واحد ، فصار شرط يمينه

-
- | | |
|------------------------------------|--------------------------|
| (١) في أ « انه » | (٩) في أ « عليها شطب » |
| (٢) في ب « تعين » | (١٠) في ب « الماعين » |
| (٣) في ب « ويمكن » | (١١) في ب « يثبت » |
| (٤) في أ « لا » | (١٢) في ب « يثبت » |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٣) في أ « احديهما » |
| (٦) في أ « غدا » | (١٤) في ب « طلقت » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٥) في أ « احديهما لم » |
| (٨) في أ « ومع » | في ب « مستحيل » |

منصرفاً الى ما يمكن ، والممكن ولادة إحداهما^(١) ، ويجوز أن يضاف الفعل الى اثنين^(٢) ، والمراد به أحدهما^(٣) كقوله عز وجل : ﴿ يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ ﴾^(٤) ، وانما يخرج من أحدهما وقال الحجاج^(٥) : يا حبشي^(٦) اضربا عنقه ، فصار كأنه قال : اذا ولدت احداكما^(٧) .

وليس كذلك قوله : اذا ولدتما ، ولم يقل ولدأ^(٨) ، لأنه أضاف الفعل اليهما ، وحقيقة الفعل منهما ممكن ، والفعل^(٩) اذا اضيف الى اثنين اقتضى اشتراكهما فيه ، كدخول الدار وغيره ، فاذا^(١٠) ولدت واحدة منهما ، فلم يوجد شرط الحث ، وهو وجود الولادة منهما - فلا يحث .

٢٣٤ - اذا كان لرجل^(١١) امرأتان صغيرتان فقال احداكما^(١٢) طالق لا ينوي واحدة منهما ثم جاءت امرأة^(١٣) فأرضعتها - فقد باننا ، فجعل الطلاق في الذمة ، وبقاء الزوجية بينهما بعد الطلاق ، حتى قال فسد نكاحهما ، اذ لو بانن احداهما^(١٤) لما حرمتا بالرضاع ، كما لو ارضع امرأته و^(١٥) أجنبية .

علامات المشتبه من الحروف في مصحف عثمان بن عفان لما وجد انتشار التصحيف بالعراق فقام كتابه بوضع النقط . انشأ مدينة واسط ، وقد مات ودفن بها وذلك في العشر الاخير من رمضان سنة ٩٥ هـ ، وقيل في شوال وعمره ٥٤ وقيل ٥٣ سنة ، وقد حكم العراق ٢٠ سنة .

(٦) في أ « ياحرسي »

(٧) في أ « احديكما »

(٨) في ب « ولد »

(٩) في أ « العقد »

(١٠) في أ « واذا »

(١١) في ب « للرجل »

(١٢) في أ « احديكما »

(١٣) في أ « امرأته »

(١٤) في أ « احديهما »

(١٥) في ب « الواو » ليست موجودة .

(١) في ب « احدهما »

(٢) في ب « ابني »

(٣) في ب « احديها »

(٤) الرحمن : ٢٢

(٥) أبو محمد الحجاج بن يوسف بن الحكم بن

عقيل بن عامر بن مسعود بن معتب بن

مالك بن كعب بن عمرو بن سعد بن

عوف بن قس . الثقفي ، نسبه الى قبيلة

ثقيف بالطائف ، وسمته امه : كليب ،

كان يشتغل بتعليم الصبيان بالطائف

كأبيه ثم عمل شرطيا في شرطة روح بن

زنباع الجذامي وزير عبد الملك بن مروان ،

واشتهر بقسوته والطاعة في تنفيذ

الاورام ، فلما رأى عبد الملك بن مروان

ضعف عسكره وانحل لهم عين الحجاج

بن يوسف ، بعد أن رشحه له وزيره

روح بن زنباع ، وهو الذي أمر بوضع

وقد قال في النكاح : لو تزوج أربع كوفيات ثم طلق احداهن^(١) بغير عيناها ، ثم تزوج مكية جاز نكاحها ، فجعل الطلاق واقعاً لها هنا . فمن أصحابنا من قال في المسألة : روايتان ، ومنهم من قال : لإحدهما^(٢) على الخلاف ، وقال^(٣) : وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله - وذاك^(٤) قولهما ، وقد ذكرنا وجه الرويتين في المسائل الذي ذكرت فيها وجه الروايات .

ومنهم من فرق بين المسألتين ، وقال : لما تزوج مكية فقد فعل ما دل على صرف الطلاق من الذمة الى العين وهو تزوجها ، وله صرفه^(٥) فصار كأنه قال : صرفت الطلاق من الذمة الى العين ، ولو قال هكذا ثم تزوج خامسة جاز ، كذا^(٦) هذا^(٧) .

وليس كذلك في مسألة الرضاع ، لأنه لم يفعل ما دل على صرف الطلاق من الذمة الى العين ، لأنه لم يفعل فعلاً وغيره ارضعها^(٨) فلم يصير معيناً ، فبقي حكم العقد ، فصارتا اختين ففسد^(٩) النكاح .

٢٣٥ - اذا خلعهما على ما في يدها من الدراهم وليس في يدها شيء - فعليها ثلاثة دراهم .

ولو^(١٠) اعتق عبده على ما في يد العبد من الدراهم وقبله العبد ، وليس في يده شيء لزمه قيمة نفسه^(١١) .

والفرق أن البضع ليس بمال في^(١٢) خروجه عن ملك الزوج ، ويجوز عقد الخلع من غير ذكر البذل ، وجهالة البذل لا تمنع^(١٣) صحته فصح العقد ، وقد

- | | |
|----------------------|--------------------------------------------|
| (١) في أ « احدهن » | (٩) في ب « فسد » |
| (٢) في أ « احديهما » | (١٠) في أ « ول قال » |
| (٣) الزيادة من ب | (١١) « بلغت المقابلة بحمد الله وحسن توفيقه |
| (٤) في ب « وذلك » | وصلى الله على خير خلقه محمد واله » في |
| (٥) في ب « صرفها » | هامش أ |
| (٦) في ب « كذلك » | (١٢) تحت السطر في أ « وقت » |
| (٧) ليست موجودة في ب | (١٣) في أ « لا يمنع » . |
| (٨) في أ « ارضعها » | |

(١) التزمت تسليم^(١) دراهم عما ليس بمال ، فلزمها^(٢) أقل ما يدخل تحت الاسم وهو ثلاثة ، كما لو أقر بدراهم .

وليس كذلك العتق ، لأن رقة العبد مال في خروجه عن ملك المولى ، فصار هذا مالاً مجهولاً بدلاً عن^(٣) ما هو مال ، فإذا استوفى البدل لزمه رد قيمته إذا لم يقدر على الرد^(٤) كالمبيع ، ولو^(٥) اشترى عبداً بدراهم ولم يبين مقدارها^(٦) وقبضه كان مضموناً بقيمته ، كذلك هذا .

فإن قيل من للتبعيض فقد التزمت تسليم^(٧) بعض الدراهم ، فلماذا يلزمها الثلاثة^(٨) .

قلنا ان التبعض ها هنا يقع في الجنس^(٩) لا في العدد ، بدليل أنه لو اقتصر على قولها : اخلعي^(١٠) على ما بيدي ، ولم تقل من الدراهم دخل فيه الدراهم^(١١) وغير الدراهم^(١٢) من الأموال ، فلما قالت : من الدراهم فقد بينت^(١٣) جنساً من الأموال ، فصار التبعض للجنس لا لعدد ، فلم يدخل التبعض في الدراهم فلزمها^(١٤) أقل ما يدخل تحت الاسم .

٢٣٧ - إذا^(١٥) قالت : اخلعي على ما بيدي من الدراهم فخلعها^(١٦) فإذا في يدها درهم أو درهما^(١٧) لزمها ثلاثة دراهم .

وقال^(١٨) في الجامع : « لو قال^(١٩) : ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة

-
- | | |
|---------------------------------|---------------------------------|
| (٩) في أ « اخلعي » | (١) في ب « الزم بتسليم » |
| (١٠) في ب « وغيرها » | (٢) في ب « فلزمه » |
| (١١) في ب « بين » | (٣) في ب « عما » |
| (١٢) في ب « فيلزمه » | (٤) في أ « كالمبيع لو » |
| (١٣) في ب « لو » | (٥) في أ « مقداره » |
| (١٤) الزيادة من ب | (٦) في ب « الزم بتسليم » |
| (١٥) في أ « درهمين » | (٧) في ب « يلزمه الثلاث فتاوي » |
| (١٦) الجامع الكبير ص ٧٦ | (٨) في أ « الجبس » تصحيف |
| (١٧) ما بين القوسين موجودا في أ | |

فجميع ما في يدي من^(١) الدراهم صدقة ، وكان^(٢) في يده خمسة دراهم^(٣) فعليه أن يتصدق بها كلها .

قال القاضي^(٤) الامام رحمه الله : لم يذكر قول الزوج خلعتها على ما في يدي من الدراهم حتى^(٥) يكون وزاناً لهذه المسألة ، فيجوز أن يحمل على أن الزوج قال : خلعتك على دراهم في يدك ، فلا يحتاج الى الفرق^(٦) بينهما .

ولئن^(٧) اجريناه على الظاهر فرقنا بينهما فنقول : من تبعض العدد ، ويكون^(٨) لتمييز^(٩) الجنس ، ويكون للصلة والمقصود في الخلع اثبات ذلك المال فيه ، فلو حملنا قوله : من الدراهم ، على تبعض العدد لابطلناه ، لأنه يكون مجهولاً وجهالة البذل في الخلع تمنع^(١٠) ثبوته ، فحملناه على تمييز الجنس أو الصلة^(١١) فكأنه قال : خلعتك على دراهم في يدي ، وأقلها^(١٢) ثلاثة فلزمه .

وأما في النذور فالمقصود ايجاب التصديق ، فلو حملناه على التبعض لم يمنع صحته ، لأن ايجاب التصديق^(١٣) بالمجهول يجوز ، فحملناه على تبعض العدد ، ولأنه لما استثنى العدد علمنا أنه لم يدخل من لتمييز^(١٤) الدراهم من غيره وإنما^(١٥) دخل لتمييز^(١٦) العدد وتبعضه فصار كأنه قال : ان كان في يدي بعض العدد التي سمي^(١٧) دراهم فهو صدقة ، والدرهمان بعض الدراهم - فلزمه التصديق بها .

٢٣٧ - اذا قال : كل امرأة اتزوجها^(١٨) فهي طالق ، فتزوج امرأة - فطلقت ، ثم تزوج ثانياً - لم تطلق .

- | | |
|--------------------------------|----------------------------|
| (١) ما بين القوسين موجودا في ب | (١٠) في أ « يمنع » |
| (٢) في ب « ولو كان » | (١١) في أ « للصلة » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٢) في أ « واقله » |
| (٤) هو صاعد بن محمد | (١٣) في أ « المتصدق » |
| (٥) ليست موجودة في ب | (١٤) في ب « تمييز » |
| (٦) في ب « الفرقة » | (١٥) في ب « ادخل التمييز » |
| (٧) في ب « وان » | (١٦) في ب « يسمى » |
| (٨) في أ « وتكون » | (١٧) في ب « يتزوجها » |
| (٩) في ب « لتمييز » | |

ولو قال : كلما تزوجت امرأة فهي طالق ، فتزوج امرأة فطلقت ، ثم تزوجها مرة أخرى طلقت ، وكذلك لو عاد^(٦) مراراً^(٧) ثلاثاً^(٨) وأربعاً^(٩) .

والفرق أن « كل » حرف يجمع الاسماء ولا يجمع الافعال ، ولا يقتضي التكرار ، ألا ترى أنه يقال : كل رجل وكل امرأة ، ولا يقال : كل دخل^(١٠) وكل خرج ، فقد علق الطلاق^(١١) بالاسم لا بالفعل ، والاسم لا يتكرر ، فقد علق الطلاق^(١٢) بشرط لا^(١٣) يتكرر فلا يتكرر الجزاء بتكرار^(١٤) الشرط .

وليس كذلك قوله : كلما ، لأن كلما حرف يتعلق بالأفعال ، ويقتضي التكرار بدليل قوله تعالى : ﴿ كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ ﴾^(١٥) ، أوجب تكرار الوقوع بتكرار الشرط ، وكلما^(١٦) وجد الشرط وهو التزوج وقع الطلاق .

٢٣٨ - عبد تزوج (بغير) اذن المولى ، فيقول له مولاه : طلقها ، فإن هذا لا يكون اجازة للنكاح .

ولو قال : طلقها طلاقاً رجعياً - كان اجازة .

والفرق أن الطلاق في النكاح الموقوف يكون متاركة^(١٧) ، لأنه بالعقد انعقدت بينهما^(١٨) علقه ، والطلاق يرفع النكاح ، فيرفع علائقه ، فقد امره بمتاركة النكاح فلم يكن مجيزاً^(١٩) له ، كما لو قال : اتركها أو فارقها .

وليس كذلك قوله : طلقها طلاقاً^(٢٠) رجعياً ، لأن^(٢١) الرجعي لا يصح^(٢٢) الا في النكاح الصحيح ، فصار الأمر بطلاق رجعي مقتضياً للاجازة^(٢٣) اذ لا يوجد دونه ، فكأنه قال : اجزت النكاح فطلقها .

- | | |
|-------------------------------------|---------------------------------|
| (١) في أ « عادت » | في ب « فكلما » |
| (٢) في ب « فتزوجها ثلاثاً وأربعاً » | في أ « باذن » |
| (٣) في ب « رجل » | في ب « مشاركة » |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | في أ « بها » |
| (٥) الزيادة من ب | في أ « مجيراً » وفي ب « غيراً » |
| (٦) في أ « يتكرر » | ليست موجودة في ب |
| (٧) النساء : ٥٦ | في ب « الرجعية لا تصح » |
| | في أ « له اجازة » |

٢٣٩ - اذا قال لامرأته : كلما ولدت ولداً فانت طالق ، فولدت ثلاثة أولاد في بطن مختلفة طَلقت ثلاث تطليقات ، وعليها العدة بعد الولد الثالث ثلاث حيض .

ولو أنها ولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد طَلقت تطليقتين ، وانقضت عدتها بالولد الثالث ، ولا يقع عليها^(١) الطلاق بالولد الثالث .

والفرق ان « كلما » حرف^(٢) يتعلق بالأفعال ويوجب التكرار ، فقد أوجب تكرار الوقوع بتكرار الولادة ، فلما ولدت أولاً^(٣) وقع الطلاق ووجب عليها العدة^(٤) فلما ولدت ثانياً وجد شرط^(٥) الوقوع ، وهي في العدة ، لأن العدة لا تنقضي^(٦) الا بوضع ما في بطنها ، وقد بقي في بطنها ولد فوقعت الثانية ، وهي في العدة ، فاذا ولدت الثالث انقضت عدتها ، فصادف شرط وقوع الطلاق انقضاء العدة فلا يقع .

وأما اذا ولدت في بطن مختلفة فنقول : لما ولدت أولاً وقع الطلاق^(٧) ، ولما ولدت ثانياً ثبت النسب منه ، والحكم بشبوت النسب حكم بوجود الوطء من الزوج فصار مراجعاً لها ، فلما ولدت ثالثاً وجد شرط الوقوع وهي منكوحة ، فوقع الثالث ووجب العدة عقيب الولادة بالولد الثالث ثلاث حيض .

٢٤٠ - اذا قال لرجلين : طلقا امرأتي - فلا أحدهما أن يطلق .

ولو قال : امرأ^(٨) امرأتي بأيديكما^(٩) ، فطلقها احدهما لم يقع .

والفرق أن قوله طلقا^(١٠) بتنفيد قولهما ، فصارا كالرسولين ، ولأحد الرسولين أن يؤدي الرسالة .

- | | |
|----------------------|----------------------------|
| (١) ليس موجوداً في ب | (٦) في أ « لا يقتضي » |
| (٢) في ب « حرق » | (٧) في أ « للطلاق » |
| (٣) في ب « ولادا » | (٨) ليست موجودة في ب |
| (٤) في ب « عده » | (٩) في ب « بيدكما » |
| (٥) في أ « الشرط » | (١٠) في ب « امرأتي تنفيذ » |

وليس كذلك اذا قال : أمر^(١) امرأتي بيدكما ، لأنه ملكهما الرأي والاختيار في ايقاع الطلاق ، بدليل انه يختص بالمجلس ، فقد رضي برأيها واختيارهما ولم يرض برأي احدهما ، فلم يكن^(٢) لاحدهما أن ينفرد به ، كالوكيلين في البيع .

٢٤١ - اذا آلى من امرأته في الصحة ثم مات وهي في العدة لا ترث .
ولو^(٣) آلى في المرض ورثت .

والفرق أنه بالمرض تعلق حقها بماله ، فقد عقد و^(٤) حقها متعلق بماله فاتهم في قطع حقها ، فكان فاراً .

وأما اذا كان في الصحة فحين عقد لم يكن حقها متعلقاً^(٥) بماله ، فقد^(٦) علقه بمعنى لا فعل^(٧) له فيه ، ووقوع الفرقة بالايلاء لا فعل له فيه ، فلم يهتم فيها^(٨) فلم يكن فاراً^(٩) فلا ترث^(١٠)

٢٤٢ - اذا قالت المرأة طلقني زوجي وهو مريض ، وقالت الورثة : طلقك وهو صحيح فالقول قول المرأة .

ولو كانت المرأة كافرة فأسلمت^(١١) وقالت : أسلمت^(١٢) في صحته ، وانكر الورثة اسلامها في حياته وصحته فالقول^(١٣) قول الورثة^(١٤) !

والفرق أن حقها كان^(١٥) متعلقاً بماله ، فاذا قالت : طلقني في المرض ، فهي تدعى بقاء حقها^(١٦) والتي تدعى بقاء حقها^(١٧) فالأصل بقاء^(١٨) فقد ادعت والظاهر معها فالقول قولها .

-
- | | |
|------------------------------------|-------------------------------------|
| (١) ليست موجودة في ب | (٩) في ب « فترث » وفي أ « فلا يرث » |
| (٢) الزيادة من ب | والسياق يقتضي المذكور . |
| (٣) في ب « ولو كان الايلاء » | (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٤) الزيادة من ب | (١١) في ب « قولهم » |
| (٥) في أ « متعلق » | (١٢) الزيادة من ب |
| (٦) في ب « وعلقه » | (١٣) الزيادة من ب |
| (٧) في ب « الافضل » | (١٤) في أ « والاصل نفاذه » |
| (٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | |

«وليس كذلك الكافرة»^(١) فظاهر»^(٢) كونها كافرة يوجب انقطاع»^(٣) حقها عن ماله ، والظاهر بقاء ذلك الانقطاع»^(٤) فهي تدعى حدوث معنى تريب به ، وهم ينكرون والظاهر معهم فالقول قولهم .

٢٤٣ - اذا قذف الأعمى امرأته وهي عمياء وجب اللعان بينهما .
ولو قذف المحدود في القذف امرأته ،^(٥) فلا يجب عليه^(٥) اللعان .

والفرق أن المحدود ليس من أهل الشهادة ، لأن شهادته قد^(٦) أبطلها الشرع فصار»^(٧) كأن القاضي أبطلها ، واذا»^(٨) لم يكن من أهل الشهادة لم يكن من أهل اللعان ، اذ في اللعان معنى الشهادة لقوله»^(٩) تعالى ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ .

وليس كذلك الأعمى ، لأن»^(١٠) الأعمى من أهل الشهادة ، بدليل أن (حاكما»^(١١) الوحكم) بجواز شهادته جاز ، فصار كالبصير .

٢٤٤ - واذا مات الولد الملاعن وترك ولداً ذكراً أو»^(١٢) انثى ثبت نسبه من المدعي وورث الأب .

ولو كانت له جارية فولدت ولداً فلم يدع»^(١٣) الولد حتى ولد الولد ولداً»^(١٤) آخر ، ثم مات الولد الأول فادعى نسبه لا يثبت النسب منه .

والفرق أن النسب»^(١٥) ثابت وانما قطع بعض الاحكام باللعان ، لأن النسب»^(١٦) يثبت بالفراش وقد وجد الفراش ، والنسب اذا ثبت لا ينقطع كما لو أقر

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(١٠) النور : ٨

(٢) في ب « وظاهر »

(٣) في ب « ايضاع »

(٤) في ب « الايقاع »

(٥) في ب « فعليه »

(٦) الزيادة من ب

(٧) في أ « صار »

(٨) في ب « فاذا »

(٩) في ب « كقوله »

(١١) في أ « فان »

(١٢) في ب « تحاكما يحكم »

(١٣) في أ « وانثى »

(١٤) في أ « فلم يدعي »

(١٥) في ب « ولدا ثم اخر »

(١٦) الزيادة من ب

به ، وبدليل أنه لو أكذب^(١) نفسه ثبت النسب^(٢) ولو لم يكن ثابتاً لم يثبت بالإكذاب ، فدل على أن النسب ثابت ، وانما قطع بعض الاحكام من الميراث والولاية والنفقة وانقطاع هذه الاحكام لا يدل على انقطاع النسب ، كما لو كان الأب رقيقاً أو كافراً والولد^(٣) حر مسلماً ، ومن اصحابنا من قال أن النسب غير ثابت ولكنه موقوف به ، وتنفيذ حكم الموقوف انما يجوز في (حال يجوز) مع بقاء خلفه^(٤) ، كما لو اشترى جارية^(٥) شراء موقوفاً فقتلت^(٦) في يد البائع ، فإن اجاز المشتري البيع جاز ، وهذا (تنفيذ^(٧) الحكم) الموقوف في الشيء الفائت^(٨) مع بقاء خلفه ، فصار كما لو كانت الأم باقية فادعاه ، ولو كان ذلك^(٩) ثبت نسبه منه ، كذلك هذا .

اما في مسألة الجارية فالنسب غير ثابت ولا موقوف ، فلو اثبتنا النسب لكان ابتداء ثبات^(١٠) الحكم في الشيء الفائت^(١١) مع بقاء خلفه ، وهذا لا يجوز ، كما لو قتل اجنبي عبده ، فوجبت عليه قيمته فباع العبد فإنه لا يجوز ، كذلك هذا .

٢٤٥ - اذا قال لامرأته : انت طالق ثلاثاً قبل أن اقربك بشهر إن قربتك ، فمضى شهر فقربها بعد مضي شهر وقع عليها^(١٢) ثلاث تطليقات ، ولا يكون مولياً حتى يمضي^(١٣) شهر .

ولو قال : ان قربتك فأنت طالق (ان قربتك) . فقربها مرة واحدة لا يقع الطلاق حتى يقربها مرة أخرى .

والفرق أن قوله : انت طالق قبل أن اقربك بشهر ، تعليق للطلاق ، فقد

-
- | | |
|----------------------------------|--------------------------------------|
| (١) في ب « كذب » | (٨) في ب « الغائب » |
| (٢) في ب « بالنسب » | (٩) في ب « كذلك » |
| (٣) في أ « والد » | (١٠) (الزيادة من ب |
| (٤) في ب « حالة تجوز » | (١١) في ب « الغائب » |
| (٥) في ب « خلفه » | (١٢) في ب « عليه » |
| (٦) في ب « بشراً موقوفاً فقبلت » | (١٣) في ب « مضى » |
| (٧) في ب « بنفذ حكم » | (١٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |

علق الطلاق بشرط وهو القرب ، ووقته بوقت قبله ، (فيبطل^(١١)) التوقيت وتعلق بالشرط ، كما لو قال : انت طالق الساعة ان دخلت الدار ، واذا بطل التوقيت^(١٢) صار كأنه قال : انت طالق ثلاثاً ان قربتك ، فقد كرر شرط الوقوع ، وتكرر^(١٣) ذكر شرط الوقوع لا يوجب تكرار الوقوع ، كما لو قال : انت طالق ان دخلت الدار ، ثم قال بعد ذلك : انت طالق تلك الطلقة ان دخلت الدار ، فدخلت فإنه^(١٤) لا يقع الا تطليقة واحدة ، أو قال : ان دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت طلقت واحدة كذلك هذا .

وليس كذلك قوله : ان قربتك (فأنت طالق ان قربتك^(١٥)) ، فإنه يحتاج الى وجود قريبين^(١٦) ، لأن قوله : فأنت^(١٧) طالق ان قربتك . يمين معلق بشرط ، فما لم يوجد الشرط لا يلزمه اليمين ، فاذا قربها مرة انعقدت اليمين لوجود شرطه^(١٨) ، فاذا قربها بعد ذلك وجد شرط حثه فحث في يمينه .

٢٤٦ - اذا قال لامرأته وهو صحيح : ان دخلت الدار فوالله لا اقربك ، فدخلت الدار^(١٩) وهو مريض لا يستطيع جماعها^(٢٠) ففاء اليها بلسانه جاز ، وجعل كأنه آلى منها في حال المرض .

^(٢١) ولو قال لامرأته^(٢٢) ان دخلت الدار فأنت طالق ، ثم جن فدخل الدار وقع الطلاق ، ولا يجعل كأنه تلفظ به في^(٢٣) حال جنونه حتى لا يقع .

والفرق أن المعلق بالشرط كالتلفظ^(٢٤) به عند وجود الشرط ، وذلك^(٢٥)

(٩) ليست موجودة في ب

(١٠) في ب « جماعا »

(١١) في ب « ولو قال لامرأته ولو قال لامرأته »

تكرار

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في ب « كالمعلق »

(١٤) في ب « كذلك »

(١٥) في ب « فبطل »

(١٦) في ب « التوقيت »

(١٧) في « وتكرر »

(١٨) ليست موجودة في ب

(١٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٢٠) في ب « فراش »

(٢١) في أ « انت »

(٢٢) في ب « شرطيا »

القول^(١) قول يتعلق^(٢) الحكم به ، فصار كأنه قال في حال المرض : والله لا أقربك . ففيه يكون بلسانه ، كذا^(٣) هذا .

وليس كذلك قوله : ان دخلت الدار . ثم جن ، لأن المعلق بالشرط كالمتلفظ بذلك اللفظ^(٤) عند وجود الشرط ، وذلك اللفظ لفظ يتعلق به الحكم صادر^(٥) عن مكلف^(٦) ، فكأنه تلفظ بلفظ يتعلق^(٧) به الحكم ، ولو كان كذلك وقع في الحال ، كذا^(٨) هذا^(٩) والله أعلم^(١٠) .

* * *

-
- | | |
|--------------------------------------|-------------------------------------------|
| (١) في ب « قوله يتعلق » | (٦) في ب « كذلك » |
| (٢) في ب « كذلك » | (٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٣) الزيادة من ب | (٨) « بلغت المقابلة بحمد الله وفضل توفيقه |
| (٤) في أ « عنه » والهاء كتبت بخط آخر | وصلى الله على سيدنا محمد واله » في |
| (٥) في أ « يتعلق » | هامش أ |

«كتاب العتاق»



٢٤٧ - اذا قال لعبده : هذا أبي ، ولأمتي : هذه أُمي ، ومثله يولد لمثله ،
وصدقه الأب بذلك «عتقا ، وثبت^(٢) نسبه منه . وصف في هذه المسألة تصديقهما
له في الأبوة .

ولم يصف^(٣) تصديق الغلام له في البنوة .

والفرق أنه أقر بالفعل على غيره ، لأنه يقول : هو استولد أُمي فأنا ابنه
فاشترط تصديق^(٤) ذلك الغير^(٥) .

بخلاف البنوة ، لأنه أقر بالفعل على نفسه ، لأنه يقول : أنا استولدت
أُمك فأنت ابني . واذا أقر بالفعل على نفسه لم يشترط تصديق غيره^(٦) .

٢٤٨ - اذا قال لعبده : انت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء .

ولو قال لامرأته : انت طالق من وثاق ، وقال : لم ارد به الطلاق . صدق
في القضاء ولا يقع .

والفرق أنه خص الحرية بعمل ، والحرية لا تختص^(٧) بعمل دون عمل ،
فكونه حر من عمل يقتضي أن يكون حراً من جميع الأعمال ، فصار قوله من هذا
العمل تخصيصاً لبعض ما شمله اللفظ العام ، فلا يوجب قصر الحكم عليه ،
فعتق من جميع الأعمال .

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٥) في ب « الغلام »

(٢) في ب « عتق ويثبت »

(٦) في ب بعدها « انتهى »

(٣) في ب « ولم يوصف »

(٧) في أ « لا يختص »

(٤) في ب « تصدقه »

وليس كذلك اذا قال : انت طالق من وثاق ، لأن كونها طالقاً من الوثاق لا يقتضي طلاقها^(١) من الزوجية ، وهي توصف بأنها مطلقة من الوثاق ، فوصفها^(٢) بايقاع الطلاق^(٣) لا يقتضي أن تتصف^(٤) بالاطلاق من النكاح ، فلا يقع ، وحكى عن أبي يوسف انه أشار الى لفظ الحرية لا يستعمل في العمل ، ولفظ الطلاق مستعمل^(٥) في^(٦) الوثاق .

وقال^(٦) الفقيه أبو^(٧) جعفر الهندواني : هذا^(٨) على ما كانوا يتعارفون^(٩) ، فأما على ما نتعارفه نحن يجب أن لا يعتق .

٢٤٩ - اذا قال لعبد : أنت حر كيف شئت ، ثم قال بعد ذلك : جعلته^(١٠) على مال فإنه لا يصح^(١١) .

ولو قال لامرأته : انت طالق كيف شئت ، ثم قال : جعلتها على مال فإنه^(١٢) يصح اذا قبلت .

والفرق أن قوله : انت حر كيف شئت ، لفظ يقع به العتق ، والعتق اذا وقع لا يمكن تغييره ، لأنه لا يستفيد بالتغير فائدة فوق ، كما لو قال : انت حر ، ثم قال : جعلته^(١٣) على مال - فإنه لا يصح ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا^(١٤) قال لامرأته : انت طالق كيف شئت لأن الطلاق قد وقع ، والطلاق اذا وقع يمكن تغييره ، ألا ترى أنه يتغير بنفسه فيصير بائناً

(١) في أ « اطلقها »

(٢) في ب « فبوصفها »

(٣) في أ « للطلاق »

(٤) في ب « يتصف »

(٥) في ب « يستعمل »

(٦) في أ « الوفاق قال »

(٧) هو أبو جعفر محمد بن عبد الله بن محمد

بن عامر البلخي الهندواني ، كان اماماً في

الفقه ، واشتهر بكشف الغوامض

والمعضلات ، وافتى فيما أشكل على

غيره ، حتى سمي : ابو حنيفة الصغير ،

سمع الحديث ورواه ، ولم يطن فيه ،

توفي يوم الجمعة ٢٥ من ذي الحجة سنة

٣٦٢ هـ وعمره ٦٢ سنة

(٨) في أ « هذه »

(٩) في أ « يتعارفه »

(١٠) في أ « ان »

(١١) في ب « جعلتها »

(١٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(١٣) في ب « جعلتها »

(١٤) في ب « واذا »

بانقضاء العدة ، فجاز أن يجعل بائناً بالعوض كما لو قال : انت طالق ، ثم قال : جعلته بألف درهم ، فقبلت صح ، كذلك هذا .

٢٥٠ - اذا قال : أبيعك عبداً لي^(١) بكذا ، ولم يره ، ولم يسمه فالبيع باطل .

وان قال : اعتقت^(٢) عبداً لي أو عبدي - عتق .

والفرق أنه أضاف البيع الى عبد منكر ، فكان عاقداً على مجهول وبيع المجهول لا يصح^(٣) كما لو قال : بعتك^(٤) عبدي .

وفي العتق اضاف العتق الى عبد منكر فصار مجهولاً ، وازضافة العتق الى المجهول جائز ، كما^(٥) لو قال : اعتقت^(٦) عبداً من عبيدي .

٢٥١ - اذا قال لأمتي^(٧) : إحداكما^(٨) حرة ، فقتل كل واحدة منهما رجل آخر معاً^(٩) ، فعلى كل واحد^(١٠) قيمة أمة .

ولو قتلها رجل واحد^(١١) معاً وجبت عليه دية حرة وقيمة أمة .

والفرق أن إحداهما^(١٢) حرة لا محالة ، وكل واحدة في أن تكون^(١٣) حرة كصاحبتهما^(١٤) ، فالذي^(١٥) وجبت عليه^(١٦) هذه الزيادة مجهول ، وإيجاب الحق على المجهول لا يصح .

-
- | | |
|---------------------------------------------------|---------------------------------------------------|
| (١) ليست موجودة في ب | (١) ليست موجودة في ب |
| (٢) في ب « عتقت » | (٢) في ب « عتقت » |
| (٣) في ب « لا يجوز » | (٣) في ب « لا يجوز » |
| (٤) في أ « احدي عبدي » | (٤) في أ « احدي عبدي » |
| (٥) في أ « قلا عتقت » | (٥) في أ « قلا عتقت » |
| (٦) في أ « إحديكما » | (٦) في أ « إحديكما » |
| (٧) ليست موجودة في ب | (٧) ليست موجودة في ب |
| (٨) في ب « واحدة » | (٨) في ب « واحدة » |
| (٩) ليست موجودة في ب | (٩) ليست موجودة في ب |
| (١٠) في أ « إحديهما » | (١٠) في أ « إحديهما » |
| (١١) في أ « يكون » | (١١) في أ « يكون » |
| (١٢) في أ « يكون » | (١٢) في أ « يكون » |
| (١٣) في ب « كصاحبها » | (١٣) في ب « كصاحبها » |
| (١٤) في النسختين « فالتى » والمذكور يقتضيه السياق | (١٤) في النسختين « فالتى » والمذكور يقتضيه السياق |
| (١٥) في ب « أوجبت » | (١٥) في ب « أوجبت » |

وليس كذلك اذا كان القاتل واحداً ، لأن احداها ^(١) حرة لا محالة ، فوجبت ^(٢) الدية لأن ^(٣) من وجبت عليه الزيادة معلوم ، لأن القاتل ^(٤) واحد وإيجاب الزيادة على المعلوم جائز .

٢٥٢ - اذا قال لرجل : اعتق أي عبيدي شئت ، فاعتقهم جميعاً لم يعتق إلا واحد .

ولو قال : أي عبيدي ^(٥) شاء العتق فاعتقهم ، فإن شأوا العتق فاعتقهم - عتقوا .

والفرق أن حرف أي يدخل في الكلام ويراد به الجماعة ، قال الله تعالى : ﴿ لِيَتْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ^(٦) ﴾ والمراد به كل واحد من آحاد الجماعة ، ويدخل في الكلام ويراد به الواحد قال الله تعالى : ﴿ أَيُّ الْقَرَيْقَيْنِ خَيْرٌ مَقَامًا ^(٧) ﴾ وقال عز وجل : ﴿ أَيُّكُمْ يَأْتِينِي بِعَرْشِهَا ^(٨) ﴾ والمراد به الواحد من الجماعة 'فاذا' ^(٩) 'احتمل' الواحد والجماعة لم يصرف ^(١٠) الى احدهما الا بقرينة ، فاذا قال : أي عبيدي شئت ، فقد علق ذلك بمشيئة خاصة ، واذا كان الشرط خاصاً كان الجزاء أيضاً خاصاً ، فصار كما لو قال : اذا شئت عتق واحد فاعتقه .

وليس كذلك اذا قال : أيهم شاء العتق ، لأن المشيئة عامة ^(١١) ، واذا كان الشرط عاماً كان ^(١٢) الجزاء أيضاً عاماً ، فاذا ارادوا ^(١٣) جميعاً العتق عتقوا .

٢٥٣ - اذا ^(١٤) قال لها ان كان حملك أو ما في بطنك غلاماً فأنت حرة ، وان كان جارية فهي حرة ، فكان ^(١٥) حملها غلاماً وجارية لم يعتق واحدة منهما ^(١٦) .

- | | |
|-------------------------------|-----------------------|
| (١) في أحديهما | (٨) النمل : ٣٨ |
| (٢) في ب « فوقعت » | (٩) في ب اذا احتملت |
| (٣) في ب « لأمر » | (١٠) في ب « لم تصرف » |
| (٤) في ب « القاتل منها واحد » | (١١) في أ « عام » |
| (٥) في ب « عبيد » | (١٢) في أ « فكان » |
| (٦) الملك : ٢ | (١٣) في ب « اراد » |
| (٧) مريم : ٧٣ | (١٤) في أ « ولو » |
| | (١٥) في أ « وكان » |
| | (١٦) في ب « منهم » |

ولو قال : ان كان في بطنك غلام فأنت حرة ، وان كان^(١) جارية فهي حرة
«فكان حملها غلاماً»^(٢) وجارية يعتق^(٣) الأم والولد معها^(٤) .

والفرق أن الحمل عبارة عن جميع ما في البطن قال الله تعالى : ﴿ وَأُولَئِ
الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾^(٥) وما في البطن عبارة عن جميع ما فيه فشرط
حشته كون جميع ما في البطن غلاماً أو جارية ، فاذا كانا جميعاً لم يوجد شرط الحنث
فلا يعتق^(٦) .

وليس^(٧) كذلك قوله : ان كان في بطنك، لأن « في » حرف^(٨) ظرف وكون
البطن^(٩) ظرفاً للجارية لا يمنع كونها^(١٠) ظرفاً للغلام أيضاً ، فشرط حشته كون
الغلام في البطن وكون الجارية ، وقد وجدوا^(١١) فعتقوا جميعاً .

٢٥٤ - اذا قال المولى لعبده : اعتقتك أمس على ألف فلم تقبل ، وقال :
قبلت - فالقول قول المولى .

ولو^(١٢) قال : بعتك أمس عبدي هذا بألف فلم تقبل ، وقال : قبلت -
فالقول قول المشتري .

والفرق ما بينا أن العتق ينفك عن وجوب المال ، فلم يكن الاقرار بالعتق
اقراراً بوجوب^(١٣) المال ، فصار يدعى عليه عقداً ، وهو ينكر فالقول قوله .

وليس كذلك البيع لأن البيع لا ينفك عن وجوب المال ، فصار اقراره بالبيع
اقراراً بوجوب^(١٤) المال ، «فصار كأنه»^(١٥) قال : بعتك وقبلت ، ثم قال : لم

- | | |
|---------------------------------|-------------------------|
| (١) في ب « كانت » | (٩) في ب « العطف » |
| (٢) في ب « فكان في حملها غلام » | (١٠) في أ « كونه ظروف » |
| (٣) في ب « عتق » | (١١) في أ « وجد » |
| (٤) في ب « معا » | (١٢) في أ « فلو » |
| (٥) الطلاق : ٤ | (١٣) في ب « ولو جوب » |
| (٦) في ب « فلا تعتق » | (١٤) في ب « بوجوب » |
| (٧) في أ « فليس » | (١٥) في ب « فكانه » |
| (٨) ليست موجودة في ب | |

تقبل (٣) .

ولو قال ذلك (٢) فالقول قول المشتري كذلك هذا .

٢٥٥ - اذا اعتق عبده على مال فأعطاه (٣) كفيلاً بالمال الذي اعتقه عليه

جاز .

ولو كاتبه على مال فأعطاه كفيلاً بمال المكاتبه (٥) لم يجز .

والفرق أنه لما اعتقه على مال وقبله صار ذلك ديناً صحيحاً ، بدليل أنه لو أراد اسقاطه عن نفسه لا يمكنه ، فاذا اعطاه (٦) به كفيلاً جاز كسائر الديون .

وليس كذلك مال (٧) الكتابة ، لأنه ليس بدين صحيح ، بدليل أنه (٨) يقدر أن يسقطه (٩) عن نفسه بالعجز (١٠) ، بأن (١١) يعجز نفسه ، ومن شرط صحة الكفالة أن يبرأ (١٢) الكفيل بما يبرأ (١٣) به المكفول عنه ، (١٤) والمكفول عنه (١٥) يبرأ (١٦) من غير أداء ، ولا ابراء (١٧) ، ولو جوزنا ذلك لكان للكفيل (١٨) ذلك ، واذا قدر على اسقاطه عن نفسه من غير أداء ، ولا ابراء لم تجز (١٩) الكفالة (٢٠) .

٢٥٦ - أم الولد اذا جنت جنائيات أو مرة (٢١) لا يغرم المولى اكثر من قيمة

واحدة .

ولو وجبت عليها ديون من التجارة سعت في جميع ديونها بالغأ ما بلغ (٢٢) .

(١) في ب « لم يقبل »

(٢) في أ « كذلك »

(٣) في أ « واعطاه »

(٤) في ب « كاتب عبده »

(٥) في أ « الكتابة »

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) الزيادة من ب

(٨) ليست موجودة في ب

(٩) في أ « يسقط »

(١٠) ليست موجودة في ب

(١١) في ب « يعجز عن نفسه »

(١٢) في ب « براء »

(١٣) في ب « بري »

(١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(١٥) في ب « برأ »

(١٦) في ب « ابرا »

(١٧) في ب « الكفيل له ذلك »

(١٨) في أ « لم يجز »

(١٩) في ب « انتهى »

(٢٠) في ب « المرتدة »

(٢١) في ب « بلغت »

والفرق أن الدين يثبت في الذمة ، بدليل « أنه لا يجب » على المولى والذمة^(٢) تسع الحقوق كلها ، فثبت جميع الديون^(٣) ، فوجب أن يغرم بالغاً ما بلغ .

وليس كذلك الجنائية^(٤) لأنها تتعلق بالرقبة ، بدليل أنها تجب على المولى ولا يطالب بها^(٥) بعد العتق ، والرقبة لا تضمن بأكثر من قيمة واحدة ، كما لو قتل انسان عبداً فإنه لا يضمن أكثر من قيمة واحدة ، كذلك هذا .

٢٥٧ - ولد أم الولد يلزم المولى ، وله أن ينفيه^(٦) .

وولد المنكوحه^(٧) يلزم الزوج وليس له أن ينفيه^(٨) .

والفرق أن المولى ينفرد بقطع الولد المستفاد^(٩) على حكم الفراش الا أن يقضي^(١٠) به قاض^(١١) لأنه بالقضاء^(١٢) ثبت منه ، فصار كشبوته بالاقرار .

وليس كذلك الحر ، لأنه لا ينفرد بقطع هذا الفراش ، لأنه لا يقدر على^(١٣) أن يتزوجها^(١٤) ما لم تنقض^(١٥) عدتها ، فلا ينفرد بقطع الولد المستفاد على ذلك الفراش .

٢٥٨ - واذا ادعى رجلان^(١٦) ولد جارية بينهما معاً فهو ابنتهما يرثهما ويرثانه والجارية أم ولد^(١٧) لهما ، فإن اعتق احدهما نصيبه عتق نصيب الآخر .

وفي العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيبه لا يعتق جميعه .

-
- | | |
|-----------------------------|-------------------------------------------|
| (١) في أ « انها لا تجب » | (١٠) في ب « يحكم » |
| (٢) في ب « والديه » | (١١) في ب « حاكم » وفي أ « قاضي » وهو خطأ |
| (٣) في ب « الدين » | (١٢) في ب « يثبت » |
| (٤) في أ « لأنه يتعلق » | (١٣) الزيادة من ب |
| (٥) ليست موجودة في ب | (١٤) في ب « يزوجه » |
| (٦) في أ « يبيعه » | (١٥) في أ « لم ينقض » |
| (٧) في أ « المنكوحه » تحريف | (١٦) في ب « الرجلان » |
| (٨) في أ يبيعه » | (١٧) في أ « الولد » |
| (٩) في ب « المستعالي » | |

والفرق أنه^(١) اعتق نصفه بإعتاقه ، ولا سعاية عليها في الباقي عند ابي حنيفة رحمه الله ، لأن رقبة أم الولد لا تتقوم^(٢) بالسعاية ، بدليل أنها لا تسعى لغريم ولا لوارث ، فقد عتق نصفها^(٣) وحصل الباقي^(٤) في يدها ولا يمكنه ردها ولا سعاية عليها فعتقت مجاناً .

وليس كذلك العبد ، لأنه عتق نصفه ، وحصل الباقي في يده ، ولا يقدر على^(٥) زده ، ورقبته مما يضمن^(٦) بالسعاية ، بدليل أنه يسعى^(٥) لغريم ووارث^(٥) فبقي نصفه رقيقاً فصار كالمكاتب ، فما لم يؤد^(٦) مال الكتابة لا يعتق ، كذلك هذا .

٢٥٩ - المكاتبه اذا اشترت ابنها ثم ماتت عن هذا الابن فإن عجل مال الكتابة قبل^(٧) منه ولم يبيع ، والا يبيع .

ولو ولدت في الكتابة ثم ماتت الأم بقي مال الكتابة عليه مؤجلاً كما لو كان على الأم .

والفرق أنه^(٨) بالشراء أوجب له حق العتق بعقد^(٩) غيره، وهي^(١٠) الأم ، فاذا فات الأداء من جهة ذلك الغير لزمه البذل حالاً ، كما لو كاتب^(١١) جارية على ألف درهم^(١٢) وآخر غائب معها^(١٣) فماتت الحاضرة^(١٤) وحضر الغائب^(١٥) لزمه^(١٦) المال حالاً^(١٧) ، والا فسخ العقد ، كذلك هذا .

وليس كذلك الجارية اذا ولدت ، لأنه^(١٨) لم يوجب لها حق العتق بعقد غيره ، وانما أوجب لها العتق بعقده^(١٩) ، لأن العقد يوجب عتق الأم ، والولد

- | | |
|-----------------------------|-----------------------------|
| (١) في أ « لأنه » | (١٠) في أ « وهو » |
| (٢) في أ « لا يتقوم » | (١١) في ب « كانت » |
| (٣) في ب « وجعل الثاني » | (١٢) في ب « واخرى غائبة » |
| (٤) في أ « رد رقبته فيضمن » | (١٣) في أ « فمات الحاضر » |
| (٥) في أ « للغريم والوارث » | (١٤) في ب « وحضرت الغائبة » |
| (٦) في أ « لم يرد » | (١٥) في ب « الحال » |
| (٧) في أ « قبلت » | (١٦) (الزيادة من ب) |
| (٨) في ب « ان » | (١٧) (في ب « بعقد » |
| (٩) في أ « بعثت » | |

جزء من اجزائها ، فصار حكمه كحكم الأم ، والأم تسعى مؤجلاً بعقدها^(١١) ، كذلك هذا .

٢٦٠ - حربي خرج الى دار الاسلام مستأمناً ومعه أم ولد - لم يكن له أن يبيعهها .

ولو عتق^(١٢) عبداً له في دار الحرب ثم حمله مع نفسه الى دار الاسلام - فله أن يبيعه^(١٣) على قول أبي حنيفة .

والفرق أنا من^(١٤) حيث يجوز بيعها بخرجها^(١٥) من كونها أم ولد له^(١٦) لا يطله ، لأنه اذا نقلها الى دار الاسلام صارت ملكاً له حقيقة مستقرة ، وقبل ذلك لم يكن ملكه مستقراً ، واذا حصل له فيها ملك مستقر ، وله منها ولد ثابت النسب صارت أم ولد له ، لأن الاستيلاء المتقدم ينفذ^(١٧) في حكم^(١٨) الملك المتأخر ، فمن حيث يجوز بيعه نطله^(١٩) فلا يجوز^(٢٠) .

وليس كذلك العتق ، لأننا من^(٢١) حيث نجوز^(٢٢) بيعه^(٢٣) ونبطل^(٢٤) عتقه^(٢٥) لا نطله^(٢٦) ، لأنه اذا نقله^(٢٧) الى دارنا^(٢٨) صار ملكاً له بقهره ، وعتقه متقدماً عليه ، والعتق المتقدم لا يسري الى^(٢٩) الملك المتأخر ، فمن^(٣٠) حيث^(٣١)

-
- | | |
|-------------------------------------------|------------------------|
| (١١) في ب « بعقد » | (١٣) في ب « لا بامر » |
| (١٢) في ب « اعتق » | (١٤) في ب « يجوز » |
| (١٣) في ب « يبيعه » | (١٥) في أ « نبعه » |
| (١٤) الكنز ج ٣ ص ٢٦٥ | (١٦) في ب « ويبطل » |
| (١٥) في أ « من من » مكررة في اول الصفحة . | (١٧) ليست موجودة في ب |
| (١٦) في ب « يبيعه ويخرجها » | (١٨) في ب « لا يطله » |
| (١٧) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (١٩) في أ « انقله » |
| (١٨) في أ « لم تكن » | (٢٠) في ب « دار صارت » |
| (١٩) في ب « بعيد » | (٢١) في ب « في » |
| (٢٠) ليست موجودة في ب | (٢٢) ليست موجودة في ب |
| (٢١) في ب « يطله » | (٢٣) في ب « يجوز » |
| (٢٢) في ب « يجوز » | |

نجوز «بيعه» لا يبطله «فجوزناه»^(٢).

٢٦١ - عبد في يد رجل فقال لآخر اشترني منه ، فاشتراه ، ثم أقام العبد البينة أنه حر عتق ، وقد ظهر «من» هذا .

وقيل يجب «ان لا تقبل»^(٧) بيته^(٨) ، لأن أمره بالشراء اقرار^(٩) بالملك له ، فاذا قال : أنا حر الأصل ، فإقراره الأول يكذبه في دعوى الثاني فلا يصدق ، كما لو باع من انسان عبداً ، ثم قال : ما بعث لم يكن لي^(١٠) فإنه لا يصدق ، كذا «هذا»^(١١).

والفرق أنه ثبت^(١٢) بيته أن ما جرى بينهما لم يكن عقداً ، لأن العقد على الحر لا يصح ، فوجب أن يصدق على ذلك ، الدليل عليه أنه «لو باع عبداً فأقام البينة أنه حر الأصل ، فإنه يصدق على ذلك كذلك»^(١٣) هذا .

وليس كذلك إذا قال : ما بعث لم يكن «ي»^(١٤) لأنه لا يثبت^(١٥) بينة أن ما جرى بينهما لم يكن عقداً ، لأن العقد على ملك الغير يصح الا أنه يقف على اجازته ، فهو لا يثبت بيته^(١٦) ان ما جرى بينهما لم يكن عقداً ، ولكنه يريد أن يبطل عقداً جرى بينهما - فلا يصدق .

-
- | | |
|---------------------------------|-----------------------------------------|
| (١) في أ «بيعه» | (١١) في ب «كذلك» |
| (٢) في ب «لا يبطله» | (١٢) في هامش أ «بلغت المقابلة بحمد الله |
| (٣) في ب «فجوزناه» | وتوفيقه وصلى الله على سيدنا محمد واله |
| (٤) في ب «مكأنها بياض في هامش ب | (١٣) في ب «بين بيته» بيته |
| «بياض في الأصل» | (١٤) ليست موجودة في ب |
| (٥) في ب «في» | (١٥) في ب «ثم أقام» |
| (٦) في ب «نحب» | (١٦) الزيادة من ب |
| (٧) في أ «لا يقبل» | (١٧) في ب «فكذلك» . |
| (٨) في ب «بيته» | (١٨) في أ «له» |
| (٩) في أ «اقرار» | (١٩) في ب «يتبين» |
| (١٠) في أ «له» | (٢٠) في ب «لا يبين بيته» |

٢٦٢ - (عبد^(١) بين) رجلين دبرا أحدهما نصيبه ، فللآخر أن يترك نصيبه على حاله^(٢) .

ولو أعتق أحدهما نصيبه لم يكن لشريكه أن يترك نصيبه على حاله^(٣) ، والفرق أن التدبير^(٤) لا يزيل الملك فبقي ملكه فيه ، ولو كان الجميع فدبر نصفه كان له أن يبقى ملكه في الباقي ، كذلك هذا .

وليس كذلك العتق ، لأن العتق يوجب الحرية وثبوت (اليده^(٥)) له ، على نفسه (تحصل^(٦) للعبد) في يد نفسه ، ولو كان الجميع له فاعتق نصفه لم يكن له أن يبقى ملكه في الباقي كذلك إذا^(٧) كان النصف له فدبر^(٨) شريكه لم يجز له أن يبقى ملكه في الباقي^(٩) .

٢٦٣ - إذا دبر المرتد عبده فتدبيره موقوف ، فإن لحق بالدار^(١٠) بطل تدبيره ، فإن عاد فأسلم فوجد العبد في (يدي^(١١)) الوارث فأخذه فهو مدبر . ولو باع في حال رده ثم لحق بدار الحرب بطل بيعه ، فلو عاد مسلماً لم يعد البيع^(١٢) .

والفرق أن ملك المرتد موقوف فلما لحق بدار الحرب حكمنا بزوال الملك من حين الردة ، فقد دبر ملك غيره في الظاهر فلم يجز ، إلا أنه يجوز أن يعود مسلماً فيعود الملك إليه من حين العقد ، والعقد غير نافذ في الحال ، فكأنه علق التدبير بعود الملك وقال : ان عدت الى ملكي فأنت مدبر ، ولو قال هكذا كان جائزاً ، لأن تعليق التدبير بالشرط^(١٣) جائز ، كذلك هذا .

-
- | | |
|-----------------------------|--------------------------|
| (١) في أ « عباين » | (٧) في ب « الثاني واذا » |
| (٢) في ب « ماله » | (٨) في ب « فدبر » |
| (٣) في ب « ماله » | (٩) في ب « الثاني » |
| (٤) في ب « التدبير » | (١٠) في ب « بدار » |
| (٥) في أ « البذل » | (١١) في ب « يد الورثة » |
| (٦) في أ « حصل باقي العقد » | (١٢) في هامش أ « حالها » |
| | (١٣) ليست موجودة في ب |

وفي البيع يصير كأنه علق البيع بشرط وتعليق البيع بالشرط لا يجوز فيبطل^(١).

٢٦٤ - ولو أن المرتد لحق بالدار^(٢) فباع الورثة عبداً له^(٣) قد دبره بعد رده ثم أسلم المرتد وعاد الى دار^(٤) الاسلام ، فعاد ذلك العبد اليه بوجه من الوجوه - صار مديراً .

ولو باع رجل عبيدين على أن المشتري بالخيار يأخذ أيهما شاء ، فاعتق البائع احد العبيدين ثم اجاز المشتري البيع في ذلك العبد فإنه يبطل العتق ، فلو عاد ذلك العبد الى ملك^(٥) البائع بوجه من الوجوه - لم ينفذ^(٦) عتقه^(٧).

والفرق أن ملك البائع في احدهما باق^(٨) ، اذ لا يتوهم زوال ملكه فيهما بهذا العقد ، الا أنه يجوز أن يستبقي^(٩) ملكه في الذي أعتق ، ويجوز أنه يستبقي ملكه في غيره ، فكأنه قال ان استبقيت ملكي فيك فأنت حر ، ولم يستبق ملكه ، وانما عاد اليه بوجه آخر ، فلم يوجد الشرط الذي علق العتق به فلم يجز .

وليس^(١٠) كذلك في المرتد ، لأن الملك زائل في الحال ، والعود مترقب^(١١) فصار معلقاً التدبير باستفادة الملك والعود . وقد استفاده^(١٢) فصار مديراً .

٢٦٥ - اذا^(١٣) شرط الرجل على مكاتبه ألا يخرج عن الكوفة الا بإذنه فالشرط باطل ، والعقد جائز .

ولو شرط على مكاتبته أن يطأها فالعقد فاسد .

وحسن توفيقه وصلى الله على رسوله

(١) في ب « فيبطل »

(٨) في أ « باقي »

(٢) في ب « بدار الحرب »

(٩) في أ « سيقى »

(٣) الزيادة من ب

(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٤) الزيادة من ب

(١١) في ب « مترتب »

(٥) الزيادة من ب

(١٢) في أ « استفاد »

(٦) في ب « لم ينفك »

(١٣) في أ « واذا »

(٧) في هامش أ « بلغت المقابلة بحمد الله »

والفرق أنه ليس في تركه^(١) الخروج عن الكوفة منفعة للمولى ، لأنه ليس له أن يستخدمه ، ولا أن يأخذ ماله (فربما^(٢) يكون) منفعته في خروجه ، لأنه يخرج ويكتسب ، فهذا شرط زائد^(٣) على العقد ليس فيه منفعة لأحد العاقلين ، فكان باطلاً ، والعقد جائز^(٤) كما لو باع ثوباً على ألا يبيعه ولا يهبه فالبيع جائز ، والشرط باطل كذلك هذا .

وليس كذلك اذا شرط على مكاتبته^(٥) أن يطأها ، لأن فيه منفعة للمولى وهو أن يتمتع بها ، فصار هذا شرطاً زائداً على موجب العقد فيه منفعة^(٦) ، لأحد المتعاقدين فبطل^(٧) العقد ، كما لو باع^(٨) منه ثوباً شرطاً^(٩) أن يخيطه .

٢٦٦ - اذا ترك المكاتب ولدين وُلدا له في المكاتبه فاعتق المولى احدهما - فعلى الآخر أن يسعى في جميع المكاتبه .

ولو كاتب عشرين كتابة واحدة ثم أعتق أحدهما - سقطت حصته من مال المكاتبه .

والفرق أن العقد لم يقع^(١٠) عليهما ، وإنما لحقاً^(١١) عقد الغير^(١٢) على طريق التبعية فلم يلزم المولى^(١٣) تسليم الرقبتين^(١٤) إليهما على هذا البدل^(١٥) ، فإذا بقي احدهما بقي المال كله ببقائه ، وصار كأنه لم يكن الا ولد واحد ، كما لو اشترى جارية فولدت في يدي البائع ولدين ثم مات احدهما فإنه^(١٦) لا يسقط شيء من الثمن ، كذلك هذا .

-
- | | |
|-----------------------------------------|---------------------------|
| (١) في ب « ترك » | (٧) في ب « ثوبا منه على » |
| (٢) في ب « وإنما تكون » | (٨) في ب « لم يقطع » |
| (٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (٩) في ب « لحقها » |
| (٤) في أ « مكاتبه » | (١٠) في ب « للغير » |
| (٥) في أبعدھا « للمولى وهو ان يتمتع بها | (١١) في أ « للمولى » |
| فصار هذا شرطاً زائداً على موجب العقد | (١٢) في أ « الرقيقين » |
| فيه منفعة » وهو تكرار . | (١٣) في ب « البلد » |
| (٦) في ب « وبطل » | (١٤) في أ « انه » |

وليس كذلك في تلك المسألة ، لأن العقد وقع عليهما^(١) ، فقد التزم
 «بتسليم الرقبتين» اليهما على هذا البدل ، فاذا لم يسلم احدهما سقط ما بازائه ،
 كما لو باع عبيدين فمات احدهما قبل القبض فإنه يسقط حصته من الثمن ، كذلك
 هذا .

٢٦٧ - اذا قال : أول عبدٍ أملكه واحد فهو حر ، فملك عبيدين معاً^(٢) ثم
 «ملك واحداً» - لم يعتق واحد منهم .

ولو قال : أول عبدٍ أملكه وحده^(٣) فهو حر ، فملك عبيدين ثم واحداً -
 عتق الثالث .

والفرق ان الواحد هو^(٤) عبارة عن^(٥) أول العدد^(٦) ، يقول : واحد
 واثنان^(٧) ، فصار صفة للأول ، ولا يقتضي انفراده وبقي^(٨) غيره معه ، فلا يفيد
 الا ما أفاد قوله : أول عبد املكه ، ولو قال ذلك فملك عبيدين ثم عبداً لم يعتق
 واحد منهم ، كذلك هذا .

وليس كذلك قوله وحده^(٩) ، لأن وحده^(١٠) عبارة عن انفراده ونفي^(١١) غيره
 معه ، لأنها صفة لفعله^(١٢) يقول وحده^(١٣) لا شريك له أي وحدته توحيداً ، يقال
 فلان وحده في الدار فإنه ينفي^(١٤) كون غيره ، فكأنه^(١٥) قال : أول عبد أفرده
 بالملك ، ولم يفرد الأول والثاني بالملك فانصرف^(١٦) الى الثالث الذي افرده
 بالعتق^(١٧) - فاعتقه^(١٨) .

- | | |
|---------------------------|-----------------------|
| (١) في ب «عليها» | (١٠) في ب «ونفي» |
| (٢) في أ «تسليم الرقبتين» | (١١) في ب «واحد» |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١٢) في ب «واحداً» |
| (٤) في أ «واحد» | (١٣) في أ «وبقي» |
| (٥) في ب «واحد» | (١٤) في ب «تقول واحد» |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٥) في أ «يبقى» |
| (٧) في أ «على» | (١٦) في ب «مكانه» |
| (٨) في ب «العبد» | (١٧) ليست موجودة في ب |
| (٩) في أ «واثنتين» | (١٨) في ب «فمتق» |

٢٦٨ - لو أن رجلاً قال : كل جارية لي فهي حرة الا خراسانية ثم قال :
الثلاث^(١) منهن أو أربع هن خراسانيات ولم^(٢) يعلم ذلك^(٣) إلا بقوله فإن^(٤)
القول قوله مع يمينه .

ولو قال : كل جارية لي فهي حرة الا امهات أولادي ، ثم قال : هذه أم
ولدي وهذه . فإنه لا يصدق .

والفرق أن قوله : كل جارية لي . لفظ عام ، وقوله : الا امهات أولادي .
استثناء^(٥) شخص وجد^(٦) فيها فعل من جهته ، فقد عم الايجاب وعلق
الاستثناء بفعل^(٧) فما لم يظهر ذلك الفعل لا يحصل الاستثناء ، فبقين داخلات في
اليمين ولا يخرجن عن اليمين الابقين .

وليس كذلك قوله الا خراسانية لأنه لم يعلق الاستثناء بفعل^(٨) لأنه لا
يحتاج الى فعل لتصير^(٩) هي خراسانية لأن الخراسانية^(١٠) اسم جنس كالرومية
والهندية فقد استثنى^(١١) اسماً من^(١٢) الاسماء^(١٣) والاستثناء مع المستثنى احد اسمي
الباقى فقد أوقع^(١٤) العتق على غير الخراسانيات ، فصار الايجاب خاصاً ، فلا
يدخل في الايجاب الابقين .

وجه آخر أن الأصل في الجواري ليس هو الخراسانية لجواز أن يكون متشابهاً
بغيره^(١٥) فلم يستحق العتق في الظاهر ، فلم يكن بدعواه انها خراسانية مدعياً
خلاف الظاهر فصدق .

-
- | | |
|-----------------------------------------|-------------------------------------|
| (١) في أ « الثلث » | (٨) في أ « التصير » |
| (٢) في ب « ولا » | (٩) أما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٣) في ب « بذلك » | (١٠) في ب « استثناء » |
| (٤) في ب « كان » | (١١) في أ « اسم » |
| (٥) في ب « استثنى » | (١٢) في ب « الواو » ليست موجودة |
| (٦) في ب « واحد » وفي أ « وحد » والغالب | (١٣) في ب « وقع » |
| المذكور . | (١٤) في أ « لغيره » |
| (٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | |

وليس كذلك امهات الأولاد ، لأن الأصل في الجوارى انها لم تكن أم ولد^(١) ، فإذا قال : هذه^(٢) أم ولدي . فقد ادعى خلاف الظاهر^(٣) ومعنى طارىء^(٤) فما^(٥) لم يعلم وجوده لا يخرج^(٦) عن الاستحقاق .

وعلى هذا الأصل ، لو قال : كل جارية^(٧) غير خبازة^(٨) فهي^(٩) حرة ، فقال : كلهن خبازات - فالقول قوله ، ولو قال : كل جارية لي فهي حرة الا جارية خبازة ، ثم قال : هذه خبازة - لم يصدق ، لما بينا ان الايجاب خاص فلا يدخل في الايجاب الابقين ، وهناك الايجاب عام ، والاستثناء خاص ، فلا يدخل في الاستثناء .

٢٦٩ - ولو قال لعبد له^(١٠) يساوي الف درهم : حج عني حجة وانت حر ، وليس له مال غيره فللعبد^(١١) أن يحج حجاً وسطاً من منزل المولى ، فإن حج عنه^(١٢) فاعتقه أحد الورثة سعى في ثلثي قيمته للورثة .

ولو قال : اعتق^(١٣) عني^(١٤) عبداً وأنت حر ، فاعتقه - فإنه لا يسعى في ثلثي قيمته .

والفرق أن المولى لم يشترط تمليك العبد بأداء النفقة^(١٥) التي يحج بها ، لأننا لو ملكنا المولى تلك^(١٦) النفقة^(١٧) لكان للورثة أن يأخذوا ثلثيها^(١٨) فيحصل للعبد ثلث النفقة^(١٩) فلا يكون حجاً وسطاً وفي ذلك منع جوازه عن الميت ، وهذا لا يجوز فمن حيث يملك^(٢٠) المولى تلك المنفعة^(٢١) من جهة العبد يمنعه منه فلا يملكه

(٩) في ب « فعل العبد »

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في ب « عبداً عني »

(١٢) في أ « المنفعة »

(١٣) في ب « بذلك »

(١٤) في أ « المنفعة »

(١٥) في أ « بثلثيها »

(١٦) في أ « المنفعة »

(١٧) في ب « تمليك »

(١٨) في ب « النفقة »

(١) في ب « الولد »

(٢) في ب « هذا »

(٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٤) في ب « مما »

(٥) في ب « يخرجهن »

(٦) في ب « عيرة »

(٧) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٨) في ب « لم يساو »

فلم يكن المنفعة^(١) بدلاً عن العتق ، فكأنه امر أن يعتق^(٢) عنه مجاناً ولو أعتق عبده مجاناً سعى في ثلثي قيمته ، كذلك هذا .

وفي تلك المسألة شرط أن يملكه^(٣) الرقبة ثم يعتقه^(٤) عنه ، ولو ملكناه لم يكن للورثة أن يأخذوا من الرقبة شيئاً ، وإنما لهم أن يستسعوا العبد ، فلم يكن في تمليكهم منع جواز اعتاقه عن الميت فلم يكن عتقاً^(٥) مجاناً ، فصار عتقاً ببدل ، فإن كان البدل مثل قيمته لم يكن مجاناً بشيء ، فلا يسعى في شيء وإن كانت^(٦) أقل اعتبر ثلث المحاباة له ويسعى^(٧) في ثلثيه .

٢٧٠ - ولو أن رجلاً قال لعبده : ان^(٨) أدت الى ألف درهم أحج بها فأنت حر ، أو قال : أد^(٩) الى الف درهم أحج بها وأنت حر ، فأدى اليه ألف درهم^(١٠) فإنه يعتق حج المولى أو لم يحج .

ولو قال : اذا^(١١) أدت الى وصيي ألف درهم يحج^(١٢) بها فأنت حر ، فما لم يحج الوصي لا^(١٣) يعتق .

والفرق أن قوله أحج اخبار ، فلم^(١٤) يخرج مخرج الشرط ، فقد أمره بالاداء وأخبر^(١٥) عنه بخبر ، فاذا أدى^(١٦) عتق سواء وجد الخبر أم لا ، وكذا^(١٧) كما قلنا فيمن قال : ادفعوا الى فلان الف درهم بعد موتي لينفقها ، فسواء^(١٨) وجد الانفاق أم لا^(١٩) يستحق الألف ، كذلك هذا .

- | | |
|------------------------------------|--------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١١) في ب « ان » |
| (٢) ليست موجودة في ب | (١٢) في ب « فحج » |
| (٣) في ب « تملك » | (١٣) في ب « لم » |
| (٤) في ب « لم يعتق » | (١٤) في ب « ولم » |
| (٥) في ب « اعتقا » | (١٥) في ب « اختبر » |
| (٦) في أ « كان » | (١٦) في ب « ادعى » |
| (٧) في أ « وسعى » | (١٧) في ب « وهذا » |
| (٨) في ب « اذا » | (١٨) في ب « سواء » |
| (٩) في أ « ادى » | (١٩) في ب « أو لم يوجد » |
| (١٠) الزيادة من ب | |

وليس كذلك قوله^(١٠) : اذا أديت الى وصيي الف درهم يحج^(١١) بها ، لأن اللفظ^(١٢) للصلة فقد وصل الحج بالدفع ،^(١٣) فصارا شرطيين ،^(١٤) فما لم يوجد الشرطان^(١٥) لا يعتق .

٢٧١ - اذا قال : اذا أديت إليَّ عبداً فأنت حر - انصرف^(١٦) الى الوسط فإذا^(١٧) أدى عبداً مرتفعاً اجبر على القبول .

ولو قال : اذا أديت اليَّ عبداً وسطاً فأنت حر ، فأنتى بعبد مرتفع لا يجبر على القبول ولا يعتق به^(١٨) .

والفرق أن الوجوب بمطلق الاسم ،^(١٩) واطلاق الاسم^(٢٠) يتناول الجيد والوسط^(٢١) والرديء ، الا أن في ايجاب الجيد إضراراً^(٢٢) بالعبد ، وفي ايجاب الرديء اضرار بالمولى فالزمنه الوسط لا لحق^(٢٣) اللفظ ، وانما هو من طريق الحكم ، فاذا أتى بالجيد فقد وجد ما يدخل في الاسم من غير اضرار بالمولى فاجبر على القبول كما قلنا في الديات والزكوات^(٢٤) .

وليس كذلك اذا قال : عبداً وسطاً ، لأن الوسط ملفوظ به فاستحقاقه^(٢٥) بالاسم لا^(٢٦) من جهة الحكم ، واسم الوسط لا ينطلق^(٢٧) على الجيد ، فلم يوجد الشرط الذي علق العتق به فلا يعتق ، كما لو قال : ان أديت اليَّ ألفاً في كيس فأنت حر ، فأدى في غير كيس لم يعتق ، كذا^(٢٨) هذا^(٢٩) .

(١٠) في أ « والوسطى »

(١١) في ب « أمر... » وفي هامش ب

« بياض في الاصل »

(١٢) في ب « لا يحق »

(١٣) في ب « الزكاة »

(١٤) في أ « باستحقاقه »

(١٥) الزيادة من ب

(١٦) في ب « لا يطلق »

(١٧) في ب « كذلك »

(١٨) في ب « انتهى »

(١) في ب « اذا قال »

(٢) في ب « فحج »

(٣) في ب « ألفا »

(٤) في أ « فصارا اشتراطيين »

(٥) في أ « الشرطين »

(٦) في ب « يصرف »

(٧) في ب « فان »

(٨) الزيادة من ب

(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

٢٧٢ - اذا قال المولى لعبده : اعتق عني عبداً وانت حر - صار مأذوناً له ^(١) ، فإن استفاد عبداً وسطاً فأعتقه عتق المأمور ، ولو ^(٢) استفاد عبداً مرتفعاً فأعتقه عنه لم يعتق واحد منهما .

ولو قال : ان أديت اليّ عبداً فأنت حر ، فأدى اليه عبداً مرتفعاً لم يحرر^٣ عليه وعتق المشتري .

والفرق أن ما زاد على الوسط ملك المولى ، ^(٤) لأنه كسبه قبل حصول الحرية ، ألا ترى أنه لو قال : اذا أديت اليّ ألفاً فأنت حر ، فاكسب الفين وأدى اليه ألفاً والألف الباقية للمولى ، لهذا المعنى ان ما زاد على الوسط ملك للمولى ، ومقدار الوسط حق العبد ، وقد أوصل الجميع الى المولى وعاد نفعه اليه فعتق .

وليس كذلك اذا اعتق عبداً مرتفعاً ، لأن ما زاد على الوسط ملك للمولى ^(٥) ، فاذا اعتقه العبد فقد ^(٦) تبرع باعتاق ملك المولى لا يصح ، كما لو استفاد عبيدين فاعتقهما لم يجز ^(٧) الا ^(٨) احدهما ، واذا لم تجز ^(٩) تلك الزيادة بقي العتق ^(١٠) في بعض العبد ، وقد أمره بعتق عبد كامل فلا يعتق ببعضه ^(١١) فلم يجز عنه .

٢٧٣ - اذا قال لعبده : ان ملكتك فأنت حر . عتق في الحال .
ولو قال : ان اشريتك فأنت حر . لا يعتق .

والفرق أن استبقاء الملك ملك ، بدليل أنك تقول : ملكت هذا العبد سنة وشهراً فيصح ، فيدخل في اسم انه ملكه ^(١٢) فحنث ، كما لو قال : ان صححت ^(١٣) فأنت حر ، فبقي ^(١٤) صحيحاً عتق .

-
- | | |
|-----------------------------------------|---------------------|
| (١) ليست موجودة في ب | (٧) في أ « لم يجز » |
| (٢) في ب « وان » | (٨) في ب « العمل » |
| (٣) في النسختين « لم يجز عنه » والمذكور | (٩) في أ « بعضه » |
| تصحيح في أ | (١٠) في ب « ماله » |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١١) في أ « صحت » |
| (٥) في ب « وقد » | (١٢) في ب « افتمى » |
| (٦) في ب « لا احدهما » | |

وليس^(١) كذلك الشراء^(٢)، لأن البقاء على الشراء لا يسمى شراء ، لأنه^(٣) لا يقال : اشتريت عبداً سنة ، فلم يدخل في الاسم ، فلا يعتق^(٤) .

٢٧٤ - ابن سماعه عن محمد في الوصايا^(٥) لو قال لعبده : انت حرامس .
وانما اشتراه اليوم عتق .

ولو قال : انت طالق امس . وانما تزوجها اليوم لم تطلق .

والفرق أن^(٦) وصفه بكونه حراً بالأمس يوجب تحريم استرقاقه عليه^(٧) اليوم فعتق^(٨)، وان^(٩) لم يكن في ملكه في ذلك اليوم^(١٠)، كما لو قال لعبده : انت حر الأصل عتق ، وان لم يكن أصل العلوق^(١١) عنده .

وأما في الطلاق فوصفها بوقوع الطلاق عليها بالأمس^(١٢) ووقوع الطلاق عليها بالأمس^(١٣) لا يقتضي كونها محرمة عليه اليوم ، لأنه لو طلقها بالأمس^(١٤) زوج آخر ، قبل الدخول ثم تزوجها هذا^(١٥) حلت له فلم يعبر^(١٦) بما يوجب تحريمها عليه فلا تطلق^(١٧) .

* * *

* * *

-
- | | |
|------------------------------------------|------------------------------------|
| (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١) في أ « كالشراء » |
| (١١) ليست موجودة في ب | (٢) في ب « الا انه » |
| (١٢) الزيادة من ب | (٣) في ب « انتهى » |
| (١٣) في ب « يقر » | (٤) الجامع الصغير ص ٤٦ |
| (١٤) في هامش أ « بلغت المقابلة بحمد الله | (٥) في ب « انه » |
| وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على | (٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| سيدنا محمد وآله » | (٧) في ب « واذا » |
| | (٨) في ب « الوقت » |
| | (٩) في ب « العتوق » |

« كتاب المكاتب والولاء »

٢٧٥ - اذا كاتب عبده على قيمته لم يجز .

ولو كاتب أم ولده ، ^(١) أو مدبرته ^(٢) على قيمتها ^(٣) جاز .

والفرق أن العقد على قيمة الشيء يقتضي ^(٤) براءته بتسليم ^(٥) المقوم ، ألا ترى أنه ^(٦) لو تزوج امرأة على قيمة عبده ^(٧) فأتاها بالعين أجبرت على قبوله ، وذلك لأن العين أعدل من القيمة ، بدليل أنه لو غصب من انسان عبداً ^(٨) فأبق ضمن ^(٩) قيمته ، ثم رجع فسلم العين برىء ^(١٠) ، فدل على ^(١١) أن العين أعدل من القيمة ، فلو جوزنا العقد بقيمته لبرىء - بتسليم ^(١٢) العين اليه ، وفي تسليم الرقبة اليه ^(١٣) استبقاء اللرق ، وفي اشتراط استبقاء ^(١٤) الرق بطلان الكتابة ، فصرنا من حيث ^(١٥) نجوز نبطل ^(١٦) - فلا يجوز ، كما لو قال : كاتبك بشرط ألا تعتق بأداء المال .

وليس كذلك اذا كاتب أم ولده ، لأن العقد على قيمتها لا يوجب براءتها بتسليم العين ، بدليل أن في سائر العقود لا تبرأ ^(١٧) لأن تسليم رقبته ^(١٨) على حكم العقد لا يجوز بحال فلم يكن العقد على قيمتها موجباً براءتها بتسليم العين ، ^(١٩) فصارت هذه ^(٢٠) كتابة تفيد ^(٢١) العتق فصحت .

- | | |
|--------------------------|---------------------------|
| (١) في ب « أم مدبره » | (٩) تحت السطر في أ « من » |
| (٢) في ب « قيمته » | (١٠) في ب « استيفا الرق » |
| (٣) في ب « بيانه تسليم » | (١١) في ب « استيفا » |
| (٤) الزيادة من ب | (١٢) في ب « يجوز يبطل » |
| (٥) في أ « عبد » | (١٣) في أ « لا يبرأ » |
| (٦) في ب « فاعتق فضمن » | (١٤) في أ « قيمتها » |
| (٧) في ب « البرى » | (١٥) في أ « فصار هذا » |
| (٨) الزيادة من ب | (١٦) في أ « يفيد » |

فإن قيل : القيمة مجهولة ، فيجب ألا يجوز ، كما لو اشترى شيئاً^(١) بقيمة أم الولد لا يجوز .

قلنا : التفاوت في تقويم المقومين يقبل^(٢)، وقليل التفاوت يمنع صحة البيع ، ولا يمنع صحة الكتابة ، كما لو كاتبه على حيوان .

٢٧٦ - إذا كاتب أمته كتابة فاسدة فوطئها ، ثم أدت الكتابة فعتقت فعليه عقرها لها^(٣) .

ولو باع جارية بيعاً فاسداً فوطئها^(٤) البائع ، ثم سلمها الى المشتري فاعتقها وغرم قيمتها لم يكن على البائع شيء .

والفرق بينهما أن عتقها يستند^(٥) الى العقد بدليل أنه يتبعها^(٦) الأولاد ، والاروش^(٧) ، فصار عند الأداء [كأن] العقد كان صحيحاً ووطئها^(٨) المولى ، فانه يجب العقر^(٩) ، كذلك هذا .

وفي البيع^(١٠) اذا استندنا^(١١) الى العقد صار كأن العقد كان^(١٢) صحيحاً ، ولو كان كذلك لا يجب العقر^(١٣) عند أبي حنيفة ، كذا^(١٤) هذا .

وجه آخر أن في الكتابة الفاسدة يملكها من حين العقد ، بدليل أنه يتبعها الأولاد والاروش ، فصار الوطء في حقها يوجب^(١٥) العقر^(١٦) لها .

و^(١٧) في البيع الفاسد انما تملك^(١٨) من حيث القبض ،^(١٩) بدليل انه لا يتبعه

-
- | | |
|------------------------|--------------------------------------|
| (١) ليست موجودة في ب | (١٠) في ب « لو سنده » |
| (٢) في أ « نفل » | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٣) في ب « عقدها بها » | (١٢) في ب « العقد » |
| (٤) في ب « ووطئها » | (١٣) في ب « كذلك » |
| (٥) في ب « يستندل » | (١٤) في أ « فوجب » |
| (٦) في ب « تبعها » | (١٥) في ب « العقد » |
| (٧) في ب « الارش » | (١٦) في ب « الواو » ليست موجودة |
| (٨) في ب « وطيء » | (١٧) في أ « يملك » |
| (٩) في ب « العقد » | (١٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |

الأولاد والاروش ، والقبض ' وجد الآن فصار الوطء في ملك^(١١) نفسه ، فلا يغرم شيئاً^(١٢) .

ووجه آخر أن حكم ملكه باق فيها في الكتابة الفاسدة ، بدليل جواز عتقه وتديره ، وبقاء^(١٣) حكم ملكه بعد الكتابة لا^(١٤) يمنع وجوب العقر^(١٥) كالكتابة الصحيحة .

وليس كذلك في البيع ، لأنه بقي على حكم ملكه ، وبقاء حكم ملكه يمنع وجب العقر^(١٦) ، كما لو اشترى شراء فاسداً وقبضها فوطئها^(١٧) فإنه لا يجب العقر^(١٨) اذا ردها الى البائع في احدى الروايتين ، كذلك هذا^(١٩) .

٢٧٧ - المولى اذا وطئ المكاتبه كتابة صحيحة أو فاسدة وجب العقر^(٢٠) .
والبائع اذا وطئ الجارية المبيعة لا يلزمه العقر^(٢١) عند أبي حنيفة .

والفرق انه^(٢٢) أوجب لها البضع بعقد^(٢٣) الكتابة ، فاذا وطئها صار مرتجعاً^(٢٤) ما أوجبه بعقده فغرم ، كما لو استرد بعض المبيع .

وفي البيع لا^(٢٥) يقع العقد^(٢٦) على منافع البضع ، وانما^(٢٧) دخل فيه تبعاً^(٢٨) ، واذا لم يرتجع ما أوجبه العقد^(٢٩) لم يغرم ، ولأن الكتابة قد تمت ، فقد ارتجع المعقود بعد تمامه ، والبيع لا^(٣٠) يتم الا بالتسليم ، فقد استوفى الوطء قبل تمامه فلا يغرم .

(١) في أ « ملكه »	(١١) في ب « العقد »
(٢) في أ « شيء »	(١٢) ليست موجودة في ب
(٣) في ب « بقاء »	(١٣) في ب « بعد »
(٤) الزيادة من ب	(١٤) في ب « بياض » في هامش ب « بياض
(٥) في ب « العقد »	في الاصل »
(٦) الزيادة من ب ، وكتبت العقر « العقد »	(١٥) في ب « لم »
كالسابقة .	(١٦) في ب « على » على « مكررة
(٧) في ب « فوهبها »	(١٧) في ب « وما »
(٨) في ب « العقد »	(١٨) في ب « تبع »
(٩) في ب « انتهى »	(١٩) في ب « بعقدة »
(١٠) في ب « العقد »	(٢٠) في ب « لم »

٢٧٨ - اذا كاتب عبيد كتاباً واحدة ، وقيمتها سواء ، فأدى أحدهما^(١) بشيء رجع بنصفه على صاحبه .

ولو اشترى شيئاً على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأدى أحدهما^(٢) شيئاً لم يرجع ، الا أن يزيد على النصف .

والفرق أن الوجوب هاهنا من جهة واحدة ، والأداء من جهة ، فلو فرقناه وجعلنا بعضه من جهة نفسه وبعضه من جهة صاحبه لأبطالناه ، لأن الضمان بمال الكتابة لا يصح ، فصار الوجوب والأداء من جهة واحدة ، فلم يكن لواحد منهما حجة على صاحبه الا وله عليه مثلها فاستويا ، فجاز أن يرجع أحدهما على صاحبه ، كالكفيلين بمال واحد ، كل واحد كفيل ضامن عن صاحبه فإن الجميع يستحق^(٣) على كل واحد^(٤) بجهة واحدة ، فما أدى أحدهما يرجع بنصفه على صاحبه .

وليس كذلك الشراء ، لأن الوجوب بجهتين بعضه من الضمان ، وبعضه من الأصل ، والكفالة بالثمن جائزة^(٥) فمن حيث يجعله^(٦) في الجهتين لا يبطله^(٧) ، فلو جعلنا^(٨) نصف المؤدى عن صاحبه ، لكان له أن يجعل عن هذا فصار من حيث يرجع يرجع عليه فلا يرجع .

٢٧٩ - اذا مات المكاتب وترك ولداً ولد^(٩) في الكتابة^(١٠) يسعى في الكتابة على النجوم .

ولو كاتب عبده^(١١) على نفسه وعلى الغائب ، ثم مات الحاضر فإنه يؤدي الغائب حالاً .

-
- | | |
|------------------------|-------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٦) في ب « لا يبطله » |
| (٢) في ب « مستحق » | (٧) في ب « جعلناه » |
| (٣) في ب « واجد لجهة » | (٨) ليست موجودة في ب |
| (٤) في أ « جائز » | (٩) في ب « على » |
| (٥) في ب « جعله » | (١٠) في ب « بنفسه على » |

والفرق أن للأولاد^(١) حقاً^(٢) في عقد الأب ، بدليل أنهم يعتقون بأدائه وله يد عليهم ، والأجل من حقوق العقد ، فقد جرنفعاً اليهم باشتراط^(٣) الأجل فيه ، فاذا^(٤) جرنفعاً اليهم وله يد عليهم صح . ولم يسقط بموته كالملتقط^(٥) إذا قبل الهبة للقيط^(٦) ثم مات .

وأما الحاضر فإنه لا يد له على الغائب ، فقد جرنفعاً اليه من غير يد ولا ولاية فلم يصح ، كغير الملتقط اذا قبل الهبة^(٧) ، فإنه لا يصح ، فصار الأجل من حق العاقد ، فاذا مات بطل فحل^(٨) المال على الغائب .

٢٨٠ - اذا كاتب عبده على نفسه وأولاده الصغار^(٩) ، ثم أن المولى عتق بعضهم رفعت^(١٠) حصته عن^(١١) مال الكتابة عن الآخرين .

ولو كاتب^(١٢) جارية فولدت أولاداً فأعتق بعضهم فإنه لا يرفع عنها^(١٣) شيء من المال .

والفرق أن الأولاد في مسألتنا موجودون وقت العقد ، وقد تناولهم العقد ، وملك رقابهم بهذا البدل^(١٤) ، فإذا اعتق بعضهم فقد منع التسليم في بعض المعقود عليه فمنع^(١٥) ما^(١٦) يبرأه^(١٧) ، كما لو كاتب عبيدين كتابة واحدة على الف درهم ثم اعتق احدهما^(١٨) رفع عنه حصته ، كما لو باع عبيداً ثم استهلك بعضهم رفع عن المشتري حصته من الثمن .

وليس كذلك المولود في الكتابة ، لأن العقد لا يتناولهم ، وانما لحقوا^(١٩) العقد تبعاً للأمر ، فمن مات منهم جعل كأنه لم يكن ، فكذلك من اعتق منهم

-
- | | |
|------------------------------------|----------------------|
| (١) في ب « الأولاد » | (٩) في ب « وقعت » |
| (٢) في أ « حق » | (١٠) في ب « من » |
| (٣) في أ « فاشترط » | (١١) في أ « كانت » |
| (٤) في ب « واذا » | (١٢) في ب « عليها » |
| (٥) في ب « كالملتقط » | (١٣) في ب « البلد » |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٤) في ب « بأدائه » |
| (٧) في أ « فحال » | (١٥) في ب « احدهم » |
| (٨) في ب « العقار » | في ب « الحقوا » |

جعل كأنه لم يكن ، فلم يمنع المعقود عليه فلا^(١) يمنع 'ما بازائه'^(٢) شيء من البدل .

٢٨١ - رجل كاتب عبداً له وامرأته مكاتبة واحدة على انفسهما وعلى أولادهما وهم صغار ، ثم إن انساناً قتل الولد فإن قيمته للأبوين جميعاً يستعينان^(٣) بها في مكاتبتهم .

ولو كاتب عبده وامرأته مكاتبة واحدة ، ثم ولدت ولداً فقتل الولد فإن قيمته تكون للأم .

والفرق أن ها هنا لحق الولد عقد الكتابة بالشرط^(٤) وهما قد استويا^(٥) في الشرط فاستويا (فيه و^(٦)) في بدله .

وفي الولد المولود في الكتابة الولد لحق العقد بالولادة ، وقد انفردت الأم بالولادة ، فانفردت بثبوت الحق فيه وفي بدله .

٢٨٢ - اذا كاتب عبداً له وامرأته على انفسهما وأولادهما ، ثم مات الولد^(٧) وترك مالاً فما له للأبوين .

ولو كان حياً لم يكن للأبوين على ماله سبيل .

والفرق بين حالة^(٨) الحياة والوفاة^(٩) ان قبول الأب على ولده انما يجوز فيما ينفعه ، ولا يجوز فيما يضره ، ألا ترى أن الولد يعتق ولا يلزمه ضمان ، فلو جوزنا له أن يأخذ شيئاً من كسبه حالة^(١٠) الحياة لكان^(١١) فيه اضرار^(١٢) بالولد ، وهذا لا يجوز .

-
- | | |
|------------------------|----------------------|
| (١) في ب فلم | (٧) في ب « حال » |
| (٢) في ب « بادائه » | (٨) ليست موجودة في ب |
| (٣) في ب « يستعينان » | (٩) في ب « حال » |
| (٤) في ب « وقد ستويا » | (١٠) في أ « كان » |
| (٥) الزيادة من ب | (١١) في أ « اضرارا » |
| (٦) ليست موجودة في ب | |

وأما بعد الموت لو جوزنا لهما^(١) (الأخذ^(٢) لم يؤد) الى الاضرار ، فجاز لهما ذلك .

٢٨٣ - اذا كاتب الوصي عبد الصغير فبلغ ، كان للصغير قبض مال الكتابة .

ولو باع شيئاً من مال الصبي ، ثم بلغ الصبي - فإنه لا يقبض المال ، بل^(٣) الوصي هو الذي يقبض المال .

والفرق أن الوصي ليس يقبض مال الكتابة بحق العقد ، لأن عقد الكتابة لا يوجب تعليق العهدة بالعائد ، وانما يوجب تعليقها بالمعقود له ، ألا ترى أنه لو وكل وكيلًا بالكتابة^(٤) فكاتب لم يكن له قبض المال ، واذا^(٥) لم يكن له^(٦) قبضه بحق العقد صار قبضه كالولاية على الصغير ، وقد زالت ولايته بالبلوغ فزال الحق .

و^(٧) في البيع قبض الثمن بحق العقد ، لأن حقوق^(٨) العقد في باب البيع يتعلق بالعائد ، والعقد باق^(٩) فبقى موجب ، فكان له قبضه فافترقا من هذا الوجه^(١٠) .

٢٨٤ - اذا جنت أمة المكاتب^(١١) جناية فوطئها المكاتب كان اختياراً للجناية .

ولو أن حراً له أمة جنت^(١٢) فوطئها لا يكون اختياراً .

قال القاضي^(١٣) الامام رحمه الله : يجوز أن تحمل^(١٤) مسألة المكاتب على أنه

-
- | | |
|--------------------------------|-----------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٨) في ب « تعوق » |
| (٢) في ب « ان يأخذ ا له يؤدي | (٩) في أ « باقي » |
| (٣) في أ « والوصي » | (١٠) في ب « انتهى » |
| (٤) في أ « بكتابه » | (١١) في ب « الكتابة » |
| (٥) في ب « فاذا » | (١٢) في أ « فجنت » |
| (٦) الزيادة من ب | (١٣) هو صاعد بن محمد |
| (٧) في ب « الواو » ليست موجودة | (١٤) في أ « يحمل » |

وطئها فاعتقها ، وفي جناية امة الحر كذلك ، وان لم يحمل على هذا .

فوجه الفرق ان الوطء حرام على المكاتب ، فصار جنائية ، ولو جنى عليها كان مختاراً ، كذلك هذا .

وليس كذلك امة الحر ، لأن الجنائية لا تحرم^(٦) وطأها^(٧) عليه فقد استوفى منفعته حلالاً لم يوجب نقصاناً فيها ولم^(٨) يمنع الدفع فلم يصير مختاراً^(٩) كما لو استخدمه^(١٠) .

٢٨٥ - اذا مات المكاتب وترك ولداً وعليه دين فسعى الولد في مال الكتابة وعق لم يكن للغرماء أن يأخذوا من المولى ما أخذ ، ولو مات المكاتب وعليه ديون وخلف مالاً فقضى بعض الغرماء دون بعض ، أو قضى مال الكتابة كان للغرماء أن يتعلقوا به ، فيأخذوا منه حصصهم .

والفرق أن الديون كلها على الولد ، فهذا صحيح يقضي بعض ما عليه من الديون دون بعض^(١١) فلم يكن لبعض الغرماء على القابض^(١٢) من^(١٣) سبيل ، كالحر اذا قضى بعض غرمائه .

وليس كذلك المكاتب اذا مات لأنه لما مات تعلق حق الغرماء بتركته ، فاذا قضى بعضاً دون بعض فقد قطع حق الباقيين ، وهذا لا يجوز كالمريض اذا قضى بعض غرمائه دون بعض فإنه لا يجوز ، كذلك هذا .

٢٨٦ - رجلان كاتباً عبداً بينهما مكتابة واحدة ، فأدى نصيب احدهما لم يعتق نصيبه ، مالم يؤد جميع مال الكتابة^(١٤) .

ولو وهب له نصيبه^(١٥) من الكتابة^(١٦) عتق .

-
- | | |
|------------------------------------------------|-----------------------|
| (١) في أ « لا يحرم » | (٦) في ب « القاض » |
| (٢) في أ « وطؤها » وفي ب « وطئها » وكلاهما خطأ | (٧) ليست موجودة في ب |
| (٣) في أ « فلم » | (٨) في ب « المكتابة » |
| (٤) الزيادة من ب | (٩) في أ « نصيب » |
| (٥) في أ « البعض » | (١٠) في ب « المكتبة » |

والفرق أنه لما أوفى^(١) أحدهما نصيبه فطلب الآخر مال^(٢) المكاتبه لم ينقطع عن المكاتبه ، لأنه اذا قبض منه حصته كان لشريكه أن يأخذ منه نصفه ثم يرجع على المكاتب بما قبض للشريك^(٣) منه ، ثم يرجع الشريك^(٤) بنصف ما قبض ثانياً حتى يستوفي كل واحد منهما كمال حصته ، فثبت أن طلبه بمال الكتابة لم ينقطع عن المكاتب ، وبقاء الطلب بمال الكتابة^(٥) على العبد يمنع عتقه ، كما لو^(٦) بقي جميع المال عليه .

وأما اذا وهب منه نصيبه فطلبه بمال الكتابة ينقطع ، لأنه لا يجوز له المطالبة بشيء بعد البراء ، فعتق المكاتب ، كما لو أدى جميع المال .

٢٨٧ - اذا كاتب على^(١) نصف عبده ثم باعه^(٢) النصف الباقي^(٣) من نفسه فللعبد الخيار ان شاء عجز نفسه وسعى^(٤) في نصف قيمته ، وان شاء مضى على الكتابة^(٥) ، فإن اختار المضي على الكتابة ، فأدى بعض الكتابة^(٦) ، ثم عجز وجبت عليه نصف القيمة ، وحسب له ما أدى من مال الكتابة من القيمة ، وسعى فيما بقي من نصف قيمته .

ولو كاتب عبده فأدى بعض مال الكتابة ، ثم عجز ثم كاتبه ثانياً لم يحسب له ما أدى أولاً الى المولى .

والفرق أن عجزه لم يعده الى الرق ، بدليل أن ما يوجب اخراجه الى الحرية بالسعاية باق^(١) وهو ثبوت العتق في نصفه ، فكأنه لم يعجز ، ولو لم يعجز يحسب له ذلك المولى ، كذلك هذا .

(٩) في ب « الثاني »

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في أ « المكاتبه »

(١٢) بعدها في ب « من القيمة وسعى فيما بقي

من نصف قيمته ولو كاتب عبده فأدى

بعض مال الكتابة وهو لما سيأتي .

(١٣) في أ « باقي » .

(١) في ب « وفا »

(٢) في ب « بمال »

(٣) في أ « الشريكة »

(٤) في أ « الشريكة »

(٥) في أ « المكاتبه »

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) الزيادة من ب

(٨) في ب « باع »

وليس كذلك المكاتب ، لأنه بالعجز عاد الى حالة الرق ، بدليل جواز بيعه وتصرفه فيه ، فكأنه لم يكن، والاداء وقع على حكم ذلك العقد ، فصار كأنه العقد والاداء لم يكن ، ولو لم يكن ذلك لوجبت السعاية في الجميع ، كذلك هذا^(١).

٢٨٨ - رجل كاتب امته ، وعليها دين فولدت ولداً ، وأدت الكتابة ، وعتقت فللغرماء أن يأخذوا المكاتبه من السيد ، ويضمنه قيمة الجارية ، ان كانت أقل من الدين ضمنوه ، ويرجعون بفضل دينهم ان شاءوا على الأم ، وان شاءوا على الولد^(٢) الا انهم لا يأخذون الولد بعد العتق بأكثر من قيمة واحدة .
ولو ماتت^(٣) المكاتبه وتركت ولداً وعليها دين وكتابه يسعى "الولد في جميع الديون .

والفرق أن حق الغرماء معلق^(٤) برقبة الأم ، وسرى^(٥) الى رقبة الولد وتعلق بها ، بدليل أنهم لو حضروا قبل الكتابة كان لهم أن يبيعوا^(٦) الجارية والولد ، والحق اذا تعلق بالرقبة فاذا اعتقت^(٨) الرقبة لا يلزمه اكثر "من قيمة واحدة" ، كما لو اعتق الرجل عبده في حال مرضه وعليه دين مستغرق ولا مال له غيره ، فإن العبد يسعى في قيمة نفسه فقط ، كذلك هذا .

وليس كذلك ولد المكاتبه ، لأن الحق لم يتعلق برقبة الأم ، لأنه لا^(٩) يستحق بيعها فلم يثبت في رقبة الولد ، فثبت في ذمته والذمة تتسع^(١٠) للحقوق كلها ، فجاز أن يسعى في الجميع .

٢٨٩ - ذمي كاتب عبداً له كافراً على خمر فأسلم العبد فعليه قيمة الخمر .

-
- | | |
|------------------------------|------------------------------------|
| (١) في ب « انتهى » | (٧) في ب « يتبعوا » |
| (٢) في ب « الو » | (٨) في ب « عتقت » |
| (٣) في ب « كاتب » | (٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٤) في ب « ديون فكاتبه سعى » | (١٠) في ب « لم » |
| (٥) في ب « تعلق » | (١١) في ب « تسع » |
| (٦) ف ب « وتسري » | |

ولو اشترى ذمي من ذمي عبداً بخمر ثم أسلما أو أسلم أحدهما بطل البيع .

والفرق أن عقد الكتابة ينعقد بالشيء^(١) وبقيمته ، لأنه لو كاتب على حيوان فأتاه^(٢) بالقيمة ، أجبر على قبولها ، وإذا جاز أن يتبدىء العقد بالقيمة جاز أن يستسعى^(٣) بها .

وليس كذلك البيع ، لأن عقد البيع لا ينعقد بالشيء وبقيمته ، لأنه لو باع شيئاً فأتى^(٤) بقيمته لا يجبر على قبولها ، فإذا لم يجوز^(٥) أن يتبدىء عقد البيع بالقيمة لم يجوز أن يستسعى^(٦) بها .

٢٩٠ - لا يجوز للمكاتب أن يتكفل^(٧) ، وأن^(٨) اذن له المولى .
والعبد والمخجور عليه^(٩) إذا كفل بإذن المولى جاز .

والفرق أن المانع من جواز الكفالة عقد الكتابة لا^(١٠) حق المولى ، بدليل أن المولى لو أقر عليه بكفالة لم يجوز ، والكتابة^(١١) تبقى مع الإذن فقد بقي المانع من جوازه فلم يجوز ، كما لو مات رجل وعليه دين مستغرق لتركته فأعتق الورثة^(١٢) عبداً من التركة فأجازاه الغرماء فإنه لا يجوز ، لأن المانع من جوازه وجوب الدين على الميت لا حق الغرماء والدين يبقى مع اذنه ، فبقي المانع من جوازه فلم يجوز .
كذلك هذا .

وليس كذلك العبد^(١٣) ، لأن المانع من جواز كفالته حق المولى ، لأنه لو أقر

-
- | | |
|----------------------|------------------------------|
| (١) في أ « بشيء » | (٨) في أ « ولو » |
| (٢) في ب « فأبى » | (٩) الزيادة من ب |
| (٣) في ب « يسعى » | (١٠) فب « لانه حق » |
| (٤) في ب « فأبى » | (١١) في أ « يبقى » |
| (٥) في ب « لم يجبر » | (١٢) الزيادة من ب |
| (٦) في ب « يسعى » | (١٣) في هامش أ « المحور صح » |
| (٧) في ب « يكفل » | |

عليه بكفالة صح ، وقد زال حقه بالإذن فزال المانع من جوازه فجاز^(٧) ، كما قلنا في حق^(٨) الأجنبي اذا كفل عن الاجنبي لا يثبت له الرجوع عليه بغير امره لحقه ، فاذا أذن له فيه نفذ ، كذلك هذا .

٢٩١ - اذا قال المولى لرجل : اذا أديت إلي ألفاً فما في بطن أمتي حر ، فأدّى فوضعت لأقل من ستة أشهر عتق الولد ، ورجع الدافع بماله على المولى وكذلك اذا قال رجل لآخر : اعتق عبدك على ألف أؤدي اليك ، ففعل فإنه لا يستحق المال عليه ، ويرد عليه اذا^(٩) أخذ منه .

ولو قال رجل لآخر : طلق امرأتك على أن أدفع لك ألفاً ففعل استحق الألف ، واذا^(١٠) دفع لا يرجع على الزوج ، وكذلك لو قال لولي الأم : اعف عن القاتل وعلي ألف أدفع اليك ، ففعل استحق المال عليه .

والفرق أن منفعة^(١١) العتق تحصل^(١٢) للمولى ، وهو الثواب على الله تعالى والولاء يثبت منه ، فقد بذل له المال على فعل فعله لنفسه وحصلت منفعته له فلا يصح البدل ويرجع بالمال عليه ، كما لو قال لآخر : كل طعامك على أني ضامن لك ، أو^(١٣) البس ثوبك على أني ضامن لك ففعل ، فإنه لا يستحق به شيئاً ، كذلك هذا^(١٤) .

وليس كذلك^(١٥) الطلاق ، لأنه لا منفعة للزوج في طلاق امرأته ، وانما^(١٦) يتضرر به ، وكذلك في العفو عن^(١٧) دم العمد والمنفعة فيه للقاتل وفي الطلاق للمرأة^(١٨) ، فقد بذل المال لفعل يفعله^(١٩) لغيره وتحصل^(٢٠) منفعته لغيره فجاز

(٧) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٨) في أ « وربما »

(٩) في ب « من »

(١٠) في أ « فللمرأة »

(١١) في أ « لفعله »

(١٢) في أ « ويحصل »

(١) الزيادة من ب .

(٢) في ب « لو »

(٣) في ب « فاذا »

(٤) في ب « منع »

(٥) في ب « يحصل »

(٦) في أ « والبس »

واستحق المال كما لو قال : تصدق على الفقراء بألف درهم على أنني ضامن لها ، أو
هب لفلان كذا على أنني ضامن له ففعل ، فانه يجوز ويكون^(١) المال عليه ،
كذلك هذا .

٢٩٢ - اذا قال المكاتب : اذا اعتقت فقد أوصيت بثلاث ملكي^(٢) لفلان ،
فمات عن وفاء لم تجز^(٣) وصيته . فإن اجاز ورثته^(٤) نفذ وصيته^(٥) ، فلهم أن
يرجعوا فيه قبل أن يدفعوه^(٦) الى الموصى له ، وكذلك اذا أوصى رجل بمال غيره
لفلان فأجاز^(٧) مالكة فإن له أن يرجع عنه بعد الاجازة .

ولو أوصى الحر بأكثر من ثلث ماله لرجل ، ومات (واجازوا^(٨) الورثة) ، ثم
ارادوا أن يرجعوا فيه^(٩) لم يكن لهم ذلك .

والفرق أن في باب الحر اذا أوصى بأكثر من ثلثه فالعقد وقع لنفسه ،
فأوجب أن يكون الملك فيه مستفاداً من جهته ، لأن الملك له في حال الوصية الا
أنه قد امتنع نفاذه لحق الغير ، فإذا زال حق الغير بالاجازة بقي العقد واقعاً عنه ،
ولم يتغير بالاجازة ، كالعبد اذا تزوج بغير إذن المولى ، فاذا اجازه المولى^(١٠) وقع
به العقد عن العبد ، ولم يتغير بالاجازة كذلك هذا .

وأما في باب المكاتب فإن عقده لم يوجب أن يكون الملك مستفاداً^(١١) من
جهته ، ولا أن يكون العقد واقعاً عنه ، لأنه لا يملك ذلك المال ، وكذلك اذا
أوصى فصار ذا^(١٢) هبة مبتدأه^(١٣) وتمليكاً^(١٤) مستقلاً^(١٥) من جهتهم فإن سلموه جاز
وتم ، وان لم يسلموه بقي على خيارهم ، كذلك^(١٦) هذا .

-
- | | |
|----------------------------|--------------------------------------------|
| (١) في أ « وتكون » | (٩) في ب « المال » |
| (٢) في ب « مالي » | (١٠) في أ « مستفاد » |
| (٣) في أ « لم يجز » | (١١) الزيادة من ب |
| (٤) في ب « بعط الوصية » | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٥) في أ « يدفعوا » | (١٣) في ب « وتمليك » |
| (٦) في ب « فأجازاه » | (١٤) في أ « مستعملاً » وفي ب « مستقل » وهو |
| (٧) في ب « فأجازاه ورثته » | خطأ |
| (٨) في ب « فلم » | (١٥) في أ « وكذلك » |

٢٩٣ - اذا^(١) زوج المكاتب أمته من عبده لم يجز .
وان زوج الحر امته من عبده جاز .

والفرق أننا^(٢) لو جوزنا العقد لم يوجب^(٣) المهر ، لأنه يستحيل أن يجب^(٤)
له على عبده ضمان ، فصار ذلك تبرعاً وتبرع^(٥) المكاتب لا يجوز .

وأما اذا زوج الحر امته من عبده فلو جوزنا العقد لم يوجب^(٦) المهر ، فصار
متبرعاً ، وتبرع^(٧) الحر جائز .

٢٩٤ - اذا^(٨) عجز المكاتب أو مات كان ذلك عجزاً^(٩) على عبيده .
وموت الامام الأعظم لا يوجب عزل خلفائه .

والفرق أنه بالعجز سقط امره ، وكذلك بالموت ، واذا سقط امره سقط امر
من يتصرف من جهته ، كالموكل اذا مات انعزل^(١٠) «وكيله ، كذلك هذا»^(١١) .

وليس كذلك اذا مات الخليفة ، لأنه يتصرف للمسلمين^(١٢) فصار توليه^(١٣)
من جهة المسلمين وهم باقون فقد بقي من يتصرف هذا الوالي^(١٤) من جهته فبقي
على ولايته .

٢٩٥ - اذا كاتب امته على أنه بالخيار ، فولدت ثم اعتق الأم فهو فسخ
للعقد ولا يعتق الولد معها .
ولو^(١٥) كان الخيار للمكاتبة فاعتقها عتق الولد معها .

والفرق انه اذا كان الخيار له فإن له فسخ العقد ، لأن شرط الخيار له يمنع
زوال ملكه ، وهو فعل ما دل على الفسخ فلم يكن^(١٦) تنميماً للعقد ، وصار فسخاً

(٩) في أ «حجراً»

(١) في ب «واذا»

(١٠) في ب «يعزل»

(٢) في أ «انا»

(١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٣) في ب «لم يجب»

(١٢) في ب «في المسلمين»

(٤) في ب «يخير»

(١٣) في ب «بتوليته»

(٥) في ب «والتبرع من المكاتب»

(١٤) في ب «المولى»

(٦) في ب «والتبرع»

(١٥) في ب «فلو»

(٨) في ب «واذا»

(١٦) ليست موجودة في ب

فانفسخ^(١) العقد ، وصار كما لو لم يكن ، فكأنها جارية له ولها ولد ، فاعتقها فإنه لا يعتق ولدها معها ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا كان الخيار لها^(٢) فاعتقها ، فهذا لا يمكن أن يجعل فسخاً للعقد ، لأنه ليس له الفسخ اذا كان الخيار لها^(٣) واذا لم يكن فسخاً للعقد صار تنميماً لعقد الكتابة وتتميم عقد الكتابة^(٤) يوجب أن يتبعها ولدها في العتق ، كما لو ادت المال وعتقت فإنه يعتق ولدها معها ، كذلك هذا^(٥) .

٢٩٦ - ليس للمكاتب أن يفاوض .
وللحر ذلك .

والفرق أن شركة المفاوضة تقتضي^(٦) أن يكون^(٧) كل واحد من المتفاوضين ضامناً عن صاحبه بما يلحقه من ضمان ، وضمان المكاتب لا يجوز ، لأنه تبرع .

وليس كذلك الحر ، لأنه يصير ضامناً وضمانه جائز ، ولأن المفاوضة تقتضي استواءهما في الضمان والتصرف ، وهما لا يستويان في التصرف ، لأن تصرف الحر يجوز في المفاوضات والتبرعات جميعاً ، وتبرع^(٨) المكاتب لا يجوز^(٩) ، واذا لم يستويا في التصرف لم ينعقد الضمان بينهما بخلاف الحر .

٢٩٧ - اذا^(١٠) والى رجل رجلاً ثم ولد له^(١١) من امرأته ولد وقد والت رجلاً^(١٢) ففولاء الولد^(١٣) لمولى الأب ، وكذلك^(١٤) ان كانت والت^(١٥) وهي حبل .
ولا^(١٦) يشبه هذا ولاء العتاقة .

-
- | | |
|-------------------------------------|------------------------------|
| (١) في ب « بانفساخ » | (٨) في ب « لا تجوز » |
| (٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (٩) في أ « واذا » |
| (٣) في ب « النكاح » | (١٠) في ب « له ولد من » |
| (٤) في ب « انتهى » | (١١) في ب « فولى المولد » |
| (٥) في أ « يقتضي » | (١٢) في أ « اذا كانت » |
| (٦) ليست موجودة في ب | في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (٧) في ب « وتبريه » | |

والفرق أن ثبوت ولاء الموالاة بالعقد ، وعقدها لا يجوز على ولدها ، لأنه لا ولاية لها عليه ، فلم يجوز عقدها عليه فلم يكتمل^(١) للولد ولاء بنفسه^(٢) فكان الحاقه بالأب أولى كالنسب^(٣).

وليس كذلك ولاء العتاقة ، لأن ثبوته بالعتق وهو بإعتاق الأم صار معتقاً للجنين ، فثبت^(٤) ولاءه^(٥) من المعتق ، فصار له ولاء بنفسه فلم يتبع غيره ، فكان مولى للمعتق .

٢٩٨ - المأذون اذا كاتب عبداً بإذن المولى ، ثم اعتقه مولاه ، ثم أدى المكاتب الكتابة^(٦) - عتق وولاه للمولى ، ولا «يجوز للعبد» المعتق الولاء .
ولو كاتب المكاتب عبداً^(٧) فأدى الأول وعتق ، ثم أدى الثاني والأول^(٨) حر - فإن^(٩) ولاء له .

والفرق أن عقد المأذون وقع للمولى ، لأنه تم بإذنه^(١٠) فكان المولى^(١١) هو الذي كاتب بنفسه ثم أدى الكتابة ، ولو كان كذلك كان الولاء للمولى ، كذلك هذا .

وليس كذلك المكاتب ، لأن العقد يقع له ، لأنه لا يحتاج الى اذن المولى ، فاذا اداه المكاتب الثاني وهو حر صار كأنه كاتبه وهو حر ، ولو كان كذلك كان الولاء له ، كذلك هذا^(١٢).

٢٩٩ - وللصبي أن يكاتب عبده بإذن أبيه أو وصيه .
وليس له أن يعتقه على مال .

- | | |
|------------------------------|-------------------------------------------------|
| (١) في ب « فلم يكمل » | (٨) في ب « عبداً فأدى عبداً ثم أدى عبداً فأدى » |
| (٢) في ب « يفسد » | |
| (٣) في ب « بالنسب » | (٩) في ب « فالأول » |
| (٤) في ب « قبلت » | (١٠) في ب « وولاه » |
| (٥) في النسختين « ولاء » خطأ | (١١) في أ « فكان المولى فكان المولى » مكررة |
| (٦) في ب « المكاتب » | (١٢) في ب « انتهى » |
| (٧) في أ « ولا يجوز العبد » | |

والفرق أن الكتابة عقد معاوضة^(١) يلحق النقض^(٢) والفسخ فكان له أن يتولاه بإذن الأب ، كالبيع .

وليس كذلك العتق ، لأنه لا يلحقه النقض^(٣) والفسخ ، وليس للأب أن يتولاه ولا يجوز «للصبي»^(٤) أيضاً أن يفعله بإذنه كالطلاق ، ولأن في الكتابة أمن الضرر ، لأنه لا يخلو إما أن يؤدي فيعتق فيحصل له بدل الرقبة ، أو يعجز فيعود رقيقاً «كما كان» ، وإذا أمن الضرر فيه كان له أن يتولاه بإذن الأب ، كالبيع .

وليس كذلك العتق على مال ، لأنه لا يؤمن من الضرر فيه ، لأنه يعتق في الحال ، ويجوز أن لا يقدر على أداء المال فيتوى^(٥) ذلك المال عليه ، وإذا^(٦) لم يؤمن الضرر فيه لم يجز ، ولأن العتق تبرع فاشتراط المال^(٧) البديل فيه^(٨) لا يخرج منه من جنسه كالطلاق والهبة ، وتبرعه لا يجوز .

وليس كذلك الكتابة لأنها ليست بتبرع^(٩) فجاز أن ينفذ عقده .

٣٠٠ - إذا قال المولى لمكاتبه : أبرأتك عن مال الكتابة ، فقال : قد رددت بعتق ، ولم يرد عن^(١٠) هذا ، ذكر عن أبي يوسف أن المال يكون ديناً عليه ، ولم يرد^(١١) عن محمد خلافه .

ولو قال : أبرأتك عن نصف مال الكتابة ، فقال : رددت ، لا يعتق شيء

منه .

وجه الفرق أن الإبراء إيجاب حق ،^(١٢) وليس فيه استيجاب ، فلا يحتاج إلى القبول ويرتد بالرد كالأقرار فإذا أبرأه سقط^(١٣) مال الكتابة عنه ، وسقوط^(١٤) مال

- | | |
|-----------------------|-------------------------------|
| (١) في ب «مفاوضة» | (٨) ليست موجودة في ب |
| (٢) في أ «النقص» | (٩) في أ «تبرع» |
| (٣) في أ «النقص» | (١٠) في ب «على» |
| (٤) في ب «ايضا للصبي» | (١١) في ب «ولم يرو» |
| (٥) في ب «كمان» | (١٢) في ب «الواو» ليست موجودة |
| (٦) في ب «فيوفي» | (١٣) في ب «يسقط» |
| (٧) في ب «فاذا» | (١٤) في ب «ويسقط» |

الكتابة عنه^(١) يوجب عتقه فاذا قال : رددت ، بطل الابراء برده كما لو رد الاقرار يعاد^(٢) المال اليه 'كذلك'^(٣) ها هنا' ووجوب الدين بعد وقوع العتق لا يوجب ابطاله ، كما لو أدى^(٤) مال الكتابة' فوجده زيوفاً فرده فإنه لا يبطل العتق ويعود المال اليه كذلك هذا .

وليس كذلك اذا ابرأ عن نصفه ، لأن البراءة^(٥) عن بعض^(٦) المال توجب^(٧) سقوطه ، فصار كالاستيفاء ، ولو استوفى بعض مال الكتابة لم يعتق بشيء^(٨) كذلك هذا .

• • •



-
- | | |
|------------------------|-------------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٥) في ب « ابراء » |
| (٢) في ب « فعاد » | (٦) في ب « مال الكتابة يوجب » |
| (٣) في ب « فكذلك هذا » | (٧) الزيادة من ب |
| (٤) الزيادة من ب | |

كتاب الايمان والنذور والكفارات

٣٠١ - اذا حلف على امرأته أن^(١) لا تخرج من الدار الا أن يأذن لها ، فخرجت مرة بإذنه ومرة بغير اذنه لم يحنث ، ويكون بمنزلة قوله حتى آذن^(٢) .
ولو قال : انت طالق الا أن يقدم فلان . كان ذلك بمعنى^(٣) الشرط فإن قدم لم تطلق^(٤) ، والا طلقت .

والفرق أن قوله « إلا أن » يكون في كلام العرب بمعنى الغاية كقوله تعالى^(٥) : ﴿ إِلَّا أَنْ تَقْطَعَ قُلُوبُهُمْ ﴾^(٦) ، وقد يكون^(٧) بمعنى الشرط كقوله تعالى^(٨) : ﴿ لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ ﴾^(٩) ، بمعنى إن لم يؤذن لكم^(١٠) ، فاذا احتمل أن يكون بمعنى^(١١) الشرط ، واحتمل أن يكون بمعنى الغاية كان في حمله على الشرط منع لزوم حكمه في الحال ، لأنه يصير كأنه قال : ان لم آذن لك فأنت طالق ان خرجت من الدار ، فيكون تعليق يمين بالشرط ، واليمين المعلقة بالشرط لا يلزم الا عند وجوده ، كالجزاء المعلق بالشرط ، والرجل انما قصد بكلامه اللزوم في الظاهر فلا يمنع لزومه ، وفي حمله على الغاية قصد تصحيحها لأن ضرب الغايات في الايمان يصح ، ألا ترى أنه لو قال : إن دخلت الدار في^(١٢) شهر فأنت طالق صح ، ويلزمه حكمه في الحال ، فحمل على معنى الغاية ، فصار كأنه قال : إن خرجت من الدار حتى آذن لك فأنت طالق ، فإذا آذن لها مرة وجدت الغاية فارتفعت اليمين .

- | | |
|---------------------------------------|------------------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٧) في ب « تكون » |
| (٢) في ب « يأذن » | (٨) الزيادة من ب |
| (٣) في أ « معنى » | (٩) الاحزاب : ٥٣ تفسير روح المعاني |
| (٤) في أ « لم يطلق » | للأوسى جـ ٢٢ ص ٦٣ المنيرية . |
| (٥) في أ « لقلوبهم » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٦) التوبة : ١١٠ تفسير روح المعاني جـ | (١١) في ب « هو » |
| ١١ ص ٢٢ المنيرية | |

وليس كذلك قوله : أنت طالق إلا أن يقدم^(١) فلان ، لأن^(٢) « إلا أن » يحتمل المعنيين ، وفي حمله على الغاية إلغاؤه ، لأنه يكون توقيتاً للطلاق ، والطلاق اذا وقت تأبّد ، فلا يصح التوقيت فيه فلا يحمل عليه ، وفي حمله على معنى الشرط تصحيحه ، لأنه يكون تعليق الطلاق بالشرط وتعليق الطلاق^(٣) بالشرط يصح ، فصار كأنه قال : أنت طالق إن لم يقدم فلان ، فإن قدم والا^(٤) طلقت .

٣٠٢ - وإذا^(٥) حلف لا يدخل بيتاً وهو فيه داخل فمكث اياماً لا يحث .
ولو حلف لا يسكن هذه الدار وهو فيها ساكن ، فأقام فيها حث .

والفرق أن الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل والبقاء على الدخول لا يسمى^(٦) دخولاً^(٧) لأنه لا يقال دخلت الدار شهراً فلم يوجد ما نفاه بعقده ، فلا يحث .

وليس كذلك السكنى ، لأن البقاء على السكنى سكنى مبتدأ ، بدليل أنه يصح أن يقول سكنت^(٨) الدار شهراً ، فصار كالمبتدئ سكنى^(٩) « بعد » سكنى فوجد ما نفاه بعقده ، فحث في يمينه^(١٠) .

٣٠٣ - اذا حلف أن لا يذوق شراباً وهو يعني النبيذ فأكله لم يحث .
ولو حلف لا^(١١) يذوق لبناً فأكله أو شربه حث .

والفرق أن الذوق يطلق ويراد به الشرب ، قال الله تعالى ﴿ لا يذوقون فيها برداً ولا شراباً ﴾^(١٢) والمراد به الشرب ، ويطلق ويراد به الأكل يقال : ما

(١) في ب « يقوم » (١) في أ « الى »

(٢) ليست موجودة في ب

(٨) في أ « سكت »

(٩) في ب « بسكني »

(٣) في ب « طلاق »

(١٠) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٤) في ب « فلان »

(١١) في ب « انتهى »

(٥) في ب « وان »

(١٢) في أ « ان »

(٥) في ب « وان »

(١٣) النبأ : ٢٤ تفسير روح المعاني للالوسي

(٦) في ب « لا يصير »

جـ ٣٠ ص ١٥ المنيرية

(٧) في أ « دخول »

ذقت اليوم طعاماً ، أي ما أكلت اليوم^(١) شيئاً ، فاذا نوى النبيذ انصرف الى المعتاد منه ، والمعتاد من^(٢) النبيذ الشرب ، فكأنه صرح به ، فاذا أكل لم يحنث ، وإذا نوى اللبن انصرف الى المعتاد منه (المعتاد منه) أن اللبن يشرب تارة ، ويؤكل أخرى ، فاذا أكل أو شرب حنث ، لأنه فعل ما نفاه بعقده .

٣٠٤ - اذا حلف أن لا يلبس^(١) هذا القميص^(٢) فجعل منه^(٣) قباء فلبسه لم يحنث .

ولو حلف لا يكلم هذا الشاب^(٤) فصار شيخاً فكلمه يحنث^(٥) .

والفرق أن عقد اليمين لم يتناول الصفة في مسألة الشاب ، لأنه لا يمتنع من كلامه لكونه شاباً ، وانما امتنع من كلامه لأجل عينه ، والعين باقية^(٦) فاذا كلمه^(٧) فقد وجد^(٨) ما نفاه بعقده فحنث .

وليس كذلك القميص^(٩) لأن العقد وقع على الصفة^(١٠) ، لأن الرجل يمتنع عن لبس القميص لكونه قميصاً ، فاذا اتخذ منه قباء ازال تلك الصفة^(١١) ، والمقصود من كل واحد منهما غير ما في الآخر ، فقد علق اليمين بصفة ، وقد زالت^(١٢) وتبدل ذلك الاسم ، وتجدد اسم آخر ، فصار كما لو زالت^(١٣) العين وتجددت^(١٤) عين أخرى^(١٥) ، ولو كان كذلك لم يحنث كذلك هذا .

٣٠٥ - اذا حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها وغزل أخرى معها لم يحنث ، وكذلك لو حلف الا^(١٦) يركب دابة^(١٧) الفلان ، فركب دابة^(١٨)

- | | |
|-------------------------|-------------------------------------|
| (١) ليست موجودة في ب | (١٠) في أ « كلم » |
| (٢) في ب « منه » | (١١) الزيادة من ب |
| (٣) في ب « العادة جرت » | (١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٤) في أ « قميصا » | ويوجد بدله « العقد وقع على » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٣) في أ « زال » |
| (٦) في أ « الشار » | (١٤) في أ « زال » |
| (٧) في ب « حنث » | (١٥) في أ « وتجدد » |
| (٨) في أ « باق » | (١٦) في أ « آخر » |
| (٩) في ب « تكلم » | (١٧) في أ « لا » |
| | (١٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |

مشتركة "ابن فلان" وغيره لم يحنث .

ولو حلف لا يأكل طعاماً اشتراه فلان فأكل طعاماً اشتراه فلان مع غيره
حنث .

والفرق أن "المنفى ما يسمى" ثوباً من غزل فلانة وبعض الثوب لا يسمى
ثوباً ، فلم يوجد ما نفاه بعقده فلم يحنث ، وكذلك المنفى ركوب" (٣) دابة تنسب
الى فلان ، وبعض الدابة لا يسمى دابة ، فلم يوجد ما نفاه بعقده ، فلم يحنث .

وليس كذلك اذا قال : لا آكل من طعام اشتراه فلان ، لأن المنفى أكل
طعام عقد فلان عليه عقد الشراء ، وبعض الطعام يسمى طعاماً ، فوجد ما
نفاه (٤) بعقده فحنث .

٣٠٦ - اذا حلف لا يلبس ثوباً وسماه بعينه ، فاتزر به أو ارتدى به
حنث ،

ولو حلف لا يلبس قميصاً ، فارتدى بقميص فارتدى بقميص ، أو اتزر به
'لم يحنث' .

وجه الفرق أنه عقد على ثوب (٦) موصوف غير (٧) معين ، فانعقد العقد
بتلك الصفة ، كما لو حلف لا يكلم شاباً فكلم شيخاً كان شاباً (٨) وقت يمينه لم
يحنث ، واذا انعقد العقد بالصفة فانصرف يمينه الى المعتاد لبسه ، فاذا ارتدى به
فلم يلبسه لبساً (٩) معتاداً ، فلم يحنث .

وليس كذلك اذا قال : لا البس هذا القميص ، لأن العقد وقع على
العين ، والعين (١٠) باقية والاسم (١١) باق فانعقد العقد به دون الصفة ، كما لو حلف

(١) في أ « بينه »

(٢) في أ « المنفى ليس ما يسمى »

(٦) في أ « عقد »

(٧) ليست موجودة في ب

(٨) في ب « يكون »

(٩) في ب « لباسا »

(١٠) في ب « نواه »

(١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في أ

(٥) في ب « حنث » خطأ

لا يكلم هذا الشاب انعقد اليمين بالعين دون الصفة ، كذلك هذا ، فصار كأنه قال : لا البس شيئاً ، فإذا لبسه حنث ، سواء لبسه^(١) لبس القميص أو الأزار ، كذلك هذا .

٣٠٧ - إذا حلف لا يبيع ثوباً فأمر غيره حتى باع ، أو حلف لا يشتري فأمر غيره فاشترى لم يحنث .

ولو حلف لا يتزوج ، فأمر غيره فزوجه امرأة حنث .

والفرق أنه نفى عقداً يضاف اليه وتتعلق^(٢) حقوقه به ، ألا ترى أنه لو باشره بنفسه حنث لهذا المعنى ، وحقوق العقد في باب الشراء تتعلق^(٣) بالعاقد ، ولا تتعلق^(٤) بمن وقع «العقد» له فلم يوجد بتلك^(٥) الصفة فلا يحنث .

وليس كذلك النكاح ، لأنه نفى عقداً يضاف اليه وتتعلق^(٦) حقوقه به ، والوكيل في النكاح لا^(٧) يضيف العقد الى نفسه ، وإنما يضيفه الى^(٨) الموكل^(٩) ، ولم تتعلق^(١٠) حقوقه به ، فوجد ما نفاه بعقده فحنث .

٣٠٨ - غير السلطان ممن يتولى التصرف^(١١) بنفسه إذا حلف ليضربن حراً ، فأمر غيره فضربه^(١٢) لم يبر^(١٣) في يمينه .

ولو حلف ليضربن عبده فأمر غيره فضربه بر^(١٤) في يمينه .

والفرق أن ضربه للحر لا يصير له بالأمر ، بدليل أنه لو مات من ضرب

-
- | | |
|------------------------|-------------------------------------------|
| (١) ليست موجودة في ب | (٩) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٢) في أ « ويتعلق » | (١٠) في ب « المولى » |
| (٣) في أ « يتعلق » | (١١) في أ « ولم يتعلق » |
| (٤) في أ « ولا يتعلق » | (١٢) في ب « الضرر » |
| (٥) في ب « له العقد » | (١٣) في ب « بضربه » |
| (٦) في أ « تلك » | (١٤) في أ « لم يحنث » وهو تصحيح فوق كشط . |
| (٧) في أ « ويتعلق » | (١٥) في أ « جنث » وهو تصحيح فوق كشط |
| (٨) ليست موجودة في ب | |

الضارب لوجب^(١) ضمانه على الضارب دون الأمر ، وإذا لم يقع ضربه^(٢) له لم يوجد شرط^(٣) بره فحنت^(٤) .

وليس كذلك العبد ، لأن ضرب عبده يصير له بالأمر ، بدليل أنه لو مات من ضربه لا ضمان على الضارب ، وإذا وقع فعله^(٥) له فقد وجد شرط بره^(٦) فلم يحنت^(٧) في يمينه ، وأما القاضي والسلطان فلا يباشران الضرب بأنفسهما ، فالضرب نسب^(٨) الى الأمر ، فدخل في الاسم فبر^(٩) سواء كان عبداً أو حراً .

٣٠٩ - إذا قال : أي غلmani بشرني^(١٠) بكذا فهو حر ، فبشره واحد ثم آخر عتق الأول دون الثاني .

ولو قال : أي غلmani أخبرني بكذا ، فأخبره واحد ، ثم آخر^(١١) عتقا . والفرق أن البشارة اسم للمخبر السار الصدق^(١٢) الذي يقع به الاستبشار ، وهذا المعنى يحصل^(١٣) من الأول دون الثاني ، فلم يوجد شرط حنته في الثاني ، فلا يحنت .

وليس كذلك الاخبار ، لأن الاخبار هو أن ينظم بين الاسم والفعل كما يقال : قدم زيد وخرج عمر ، والاخبار يصح مع كون المخبر به^(١٤) ، قال

- (١) في أ « فموجب »
(٢) في ب « ضرر به »
(٣) في أ حنته فلم يحنت وهو تصحيح بعد كشط
(٤) الزيادة من ب وكتبت « فعلية » واظنها كما ذكرت
(٥) في أ « حنته » تصحيح فوق كشط
(٦) في أ « فيحنت » وفي ب « فحنت » وكلاهما خطأ والسياق يقتضي المذكور .
(٧) في ب « فانصرف » وكتبت « نسب » فوق السطر بخط آخر فوق اكشط .
(٨) في النسختين « فحنت » وهو خطأ ، ولم يحدث فيها تصحيح في أ ، ويلاحظ أن ص ١٤٠ من « أ » حدث بها كشط كثير وصححت فأدى الى الخطأ والارتباك وآثار الكشط تدل على أنها كانت متفقة مع ب .
(٩) في ب « يبشرين »
(١٠) في ب « واحد »
(١١) في أ « انصرف الى »
(١٢) في ب « انما يجعل »
(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

الله تعالى ﴿أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ﴾ وهو كان عالماً ، باسمائهم فدل على أن الاخبار يصح مع كون المخبر به " عالماً ، فوجد في الثاني مثل ما وجد في الأول فعتقا جميعاً .

٣١٠ - اذا قال : والله " لا أكلم مولاك ، وله موليان أعلى " وأسفل ، فأيهما كلم حنث .

ولو قال : أوصيت لمولاك ، وله موليان أعلى " وأسفل لم تصح الوصية على "أحدى الروايات" .

والفرق أن الأعلى " والأسفل يدخلان تحت هذا الاسم والمقصود باليمين واحد منهما ، وكل واحد يدخل "تحت هذا اللفظ بمعنى يدخل الآخر تحته " ، "فصار المقصود له "بالعقد مجهولاً ونفي كلام المجهول جائز كما لو قال : لا أكلم رجلاً من الناس .

وليس كذلك الوصية ، لأن المقصود بالوصية للمولى الأعلى : المجازاة والمكافأة ، والوصية للأسفل : النعمة عليه ، وهما معنيان مختلفان " ، فصار المقصود " بالعهود مجهولاً ، والوصية للمجهول لا تصح " كما قال . أوصيت لواحد من الناس فإنه لا يصح ، كذلك هذا .

٣١١ - اذا قال "لأمة : ان باعك " فلان فأنت حرة ، فباعها من فلان ، ثم اشتراها منه لم تعتق " .

(١) من سورة البقرة : ٣١ ، تفسير روح المعاني للالوسي ج ١ ص ٢٢٥ المنيرة .

(٢) الزيادة من ب

(٣) الزيادة من ب

(٤) ، (٣) في ب «اعلا»

(٥) في ب «أحد الروايتين»

(٦) في النسختين «الاعلا» والمذكور املاء .

(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٨) الزيادة يقتضها سياق الكلام ، والظاهر انه حدث ارتباك كل من النسختين عندهما فتذكر أ ما بين العدد ٦ وتذكر ب ما بين العدد ٨ .

(٩) الزيادة من ب

(١٠) ليس موجودا في ب

(١١) في أ «لا يصح»

(١٢) في ب «لأمة اذا ابتعتك من

(١٣) في أ «لم يعتق»

ولو قال : ان اشتريتك فأنت حرة ، فاشتراها لنفسه عتقت .

والفرق أن المالك أضاف عتقها الى البيع ، والبيع من فعل غيره ، وفعل الغير قد يقع لنفسه ، ويقع لغيره ، فيجوز أن يبيعها^(١) منه ، ويجوز أن يبيعها^(٢) من غيره فلم يكن "مضيفاً العتق" الى ملكه فلم يعتق ، كما لو قال لعبد غيره : ان دخلت الدار فأنت حر ، "فاشتراه ودخلها" لم يعتق ، كذلك هذا .

وليس كذلك قوله : ان اشتريتك ، لأنه أضاف العتق الى فعل نفسه ، وفعل الانسان يقع لنفسه في الظاهر ، فصار كأنه قال : إن اشتريتك لنفسي فأنت حر ، فإذا اشتراها^(٣) لنفسه^(٤) لزمه^(٥) فقد أضاف العتق الى فعل نفسه ، فعتق .
٣١٢ - رجل قال لعبدته : انت حر ان دخلت هذه الدار ، فقال آخر : على مثل ذلك ان دخل هذه الدار ، فدخل الثاني لم يعتق عبده .

ولو أن رجلاً قال : علي نسمة ان دخلت هذه الدار ،^(٦) فقال آخر : علي^(٧) مثل يمينك ان دخلت هذه الدار^(٨) ، فهذا^(٩) لازم للأول^(١٠) والثاني .

والفرق أن في المسألة الأولى^(١١) اعتق عبده^(١٢) عند^(١٣) دخوله الدار ، ولم يوجب عتقاً في ذمته ، والأول لو اشترى عبداً فأعتقه لم يبرأ عن يمينه ، ولو قلنا أنه يلزم الثاني^(١٤) يبرأ بأن يشتري^(١٥) عبداً فيعتقه^(١٦) ، فلم يكن الثاني مثل الأول فلا^(١٧) يلزمه^(١٨) .

(٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٩) في ب (هذا)

(١٠) في أ « الأول »

(١١) في أ « عتق عنده »

(١٢) ليست موجودة في ب

(١٣) في ب « لير بان اشترى »

(١٤) في ب « فعتقه »

(١٥) في أ « ولا »

(١٦) في ب « يلزم »

(١) في ب « يبتاعها »

(٢) في ب « يبتاعها »

(٣) في ب « معيناً للعتق »

(٤) في ب « واشتراه فدخل »

(٥) في ب « اشتراه »

(٦) الزيادة من ب

(٧) ليست موجودة في ب

وليس كذلك الفصل ^(١١) الثاني ، لأن الأول أوجب في ذمته عتق عبد غير معين ، والعتق مما يلزم بالنذر ^(١٢) ، والثاني أوجب مثل ما أوجبه الأول ، فلو أوجبنا في ذمته كان كمثل ما أوجبه الأول ، فجاز أن يلزمه .

٣١٣ - وان حلف لا يأكل حنطة فأكل حنطة فيها شعير ^(١٣) أو شعيراً فيه حنطة ^(١٤) حنث .

ولو حلف لا يشتري حنطة فاشتري شعيراً ^(١٥) فيه حبات حنطة لا ^(١٦) يحنث .

والفرق أن المقصود بيمينه أكل الحنطة والأكل فعل وبعض الفعل ^(١٧) لا يكون تبعاً للبعض ، وكل حبة ^(١٨) منها تقصد بالأكل ، فوجد ما نفاه بعقده ، فحنث .

وليس كذلك الشراء لأن ^(١٩) النفي القصد ^(٢٠) إلى العقد على الحنطة ، والشراء قول فيتبع بعض ما يتضمنه بعضاً ^(٢١) ، والحنطة الواحدة في أثناء الشعير لا يقصد بالشراء ، وإنما يدخل فيه تبعاً ، فلم يقصد الحبة بالشراء ^(٢٢) وإنما يدخل فيه تبعاً ، فلم يوجد ما نفاه بعقده ، فلا يحنث في يمينه ، كما لو حلف لا يشتري مساراً فاشتري داراً على أبوابها مساراً ^(٢٣) لا يحنث ، كذلك هذا .

٣١٤ - إذا حلف لا يشرب لبن هذه الشاة ، فخلط لبنها بلبن ضأن أو ماعز ^(٢٤) فشربه حنث .

ولو حلف لا يشرب لبن ضأن فخلطه بلبن ماعز ^(٢٥) فإنه ينظر أن ^(٢٦) كان

- | | |
|------------------------|-------------------------------------|
| (١) في ب « الفعل » | (٨) في ب « المنفى الغير » |
| (٢) في ب « النذ » | (٩) في ب « بعض » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٤) في أ « فيها حبات » | (١١) في أ « مساراً » |
| (٥) في ب « لم » | (١٢) في ب « معز » |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٣) في أ « فان » |
| (٧) في ب « منها بفعل » | |

الغالب 'البن' الماعز'، فاذا شربه ^(١) لم يحنث ، وان كان الغالب لبن الضأن فاذا شربه ^(٢) حنث .

والفرق أن يمينه وقع ^(٣) على اللبن ، واختلاط لبن الماعز ^(٤) بلبن الضأن لا يسلبه اسم اللبن ، فبقي الاسم عليه ، فقد شرب اللبن المنفي مع غيره فحنث في يمينه ، كما لو قال : لا آكل هذا الثمر ، فأكله مع غيره حنث .

وليس كذلك اذا قال : لا اشرب لبن ضأن ، لأنه عقد على موصوف وهو «ألا يشرب» لبن «الضأن واختلاط» لبن الضأن بلبن الماعز ^(٥) اذا غلب عليه يسلبه ^(٦) اسم لبن الضأن ، لأن الاسم للغالب فلم يوجد المشروب بذلك الاسم ، فلم يحنث كما لو حلف لا يشرب ماء فشرّب ^(٧) لبناً فيه قطرة ماء لم يحنث ، كذلك هذا .

٣١٥ - اذا حلف لا يأكل لحم هذا الجزور اليوم فأكل بعضه حنث .
ولو حلف لا يشتري ^(٨) لحم هذا الجزور فاشتري بعضه ^(٩) لم يحنث ^(١٠) .

والفرق أن أكل جميع ^(١١) لحم الجزور دفعة واحدة لا يمكنه ، فانصرف يمينه ^(١٢) الى المتأتي منه ، وهو البعض ، فاذا أكل البعض حنث ، كما لو قال : لا اتزوج النساء ^(١٣) فتزوج واحدة حنث .

-
- | | |
|------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب «على المعز» | (١٠) في ب «لا يشري» |
| (٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١١) في ب «لا» |
| (٣) في ب «وقعت» | (١٢) في هاشم أ |
| (٤) في ب «المعز» | «بلغت المقابلة بحمد الله وعونه وحسن |
| (٥) في أ «ان شرب» | توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله |
| (٦) في ب «ضأن واختلط» | الطاهرين |
| (٧) في ب «المعز» | (١٣) ليست موجودة في ب . |
| (٨) في أ «يسلب» | (١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . |
| (٩) في أ «فاشرب» | |

وليس كذلك الشراء ، لأن لحم الجزور مما يمكن استيعابه بالشراء ، فانعقد العقد بحقيقته^(١) فلا يحنث بوجود بعضه^(٢) كما لو قال : لا أشرب ماء هذا الكوز ، فشرب بعضه لم يحنث ، كذلك^(٣) هذا .

٣١٦ - و^(٤) لو قال : لا أكل من هذين الرغيفين ، فأكل احدهما حنث .

ولو قال : لا اشتري من هذين الرجلين ، فاشتري من احدهما لا^(٥) يحنث .

والفرق أن من تكون للتبعض وتكون^(٦) لا ابتداء الغاية ولا يمكن حملها في الشراء على التبعض لأن البائع^(٧) لا يتبعض ، فلم يبق^(٨) الا أن يحمل على ابتداء الغاية ، فيجب أن يلاقي شراه اياهما ، فاذا اشترى من احدهما لم يحنث .

وليس كذلك في الرغيفين ، لأن حمل من على التبعض ممكن ، اذ^(٩) الرغيف مما يتبعض فلا ضرورة بنا الى أن نحمله^(١٠) على ابتداء الغاية ، فحملناه على التبعض ، فاذا أكل احدهما فقد اكل بعضهما فحنث .

٣١٧ - اذا قال : أول عبد يملكه^(١١) فهو حر ، فملك عبداً^(١٢) ونصفاً عتق العبد .

ولو قال : أول كر يملكه فهو صدقة ، فملك كيراً ونصفاً^(١٣) لم يلزمه شيء .

-
- | | |
|----------------------------------|------------------------------|
| (١) في أ « بحقيقة » | (٨) في ب « فلم يتق » |
| (٢) في ب « البعض » | (٩) في أ « اذا » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٠) في أ « يحمله » |
| (٤) في ب « الواو » ليست موجودة . | (١١) في ب « يملك » |
| (٥) في ب « لم » | (١٢) في ب « ونه ن آخر يعتق » |
| (٦) في أ « ويكون » | (١٣) في أ « نصف » |
| (٧) في ب « المبالغ » | |

والفرق أن الأول اسم للسابق المنفرد ونصف العبد لا يسمى عبداً ،
والواحد يسمى عبداً ، فهذا الواحد أول عبد ولم يشاركه ما يخرج عنه (٣) أن
يكون عبداً ، لأن نصف العبد لا يسمى عبداً فحدث في يمينه .

وليس كذلك الكر ، لأن الكر منه (٣) لا يسمى أولاً حقيقة ، بدليل أنه لو
عزل نصفه منه وضم اليه النصف الزائد سمي (٣) الجميع كراً ، فلم يكن هذا أول
في جميع الأحوال ، لجواز أن يضيف ذلك النصف الى نصف هذا ، ويعزل نصف
هذا فيصير نصف هذا ثانياً "ونصف للأول" وإذا لم يدخل في اسم أنه أول كر لم
يحدث .

٣١٨ - إذا قال : ان شمتك في المسجد فعبدي حر ، فشمته والحالف
في المسجد ، والمحلف عليه خارج المسجد حدث .

ولو قال : إن ضربتك في المسجد فعبدي (٣) حر ، فضربه "والحالف في
المسجد والمحلف عليه خارج المسجد" حين ضربه لم يحدث .

والفرق أن الشتم قول ، والقول على العاقد دون المعقود عليه فدخل في
اسم أنه شتمه في المسجد ، ألا ترى أنه يقال ذكر الله تعالى (٣) في المسجد وصلى على
النبي صلى الله (٣) عليه وسلم فيه ، وإن لم يكن النبي في المسجد ، فدخل في
الاسم فحدث .

وليس كذلك الضرب ، لأن الضرب فعل ، والفعل على المفعول به ، فإن
ضربه والمضروب خارج المسجد لم "يوجد الفعل الذي نفاه باليمين وهو ضربه في
المسجد فلم يحدث" والضارب وإن ضربه وهو (٣) في المسجد وجد الفعل الذي نفاه

والحالف في المسجد

(١) في أ « من »

(٧) ليست موجودة في ب

(٢) الزيادة من ب

(٨) الزيادة من ب

(٣) في ب « يسمى »

(٩) الزيادة من ب

(٤) في ب « ونصفه الأول »

(١٠) الزيادة من ب

(٥) في أ « فعبده »

(٦) في ب « والمحلف عليه خارج المسجد

في " المسجد فحنت " .

٣١٩ - اذا قال : ان قتلتك يوم الجمعة فعبدي " حر ، فضربه بعد اليمين يوم الخميس ومات يوم الجمعة حنت .

ولو كان ضربه قبل اليمين ثم مات يوم الجمعة لم يحنت .
والفرق أن المنفي وجود فعل 'يصير' به قاتلاً يوم الجمعة بعد يمينه ، فاذا ضربه يوم الخميس ، ومات يوم الجمعة بعد يمينه فقد وجد " ما نفاه فيحنت " .
وليس كذلك اذا وجد الضرب قبل اليمين ، لأن المنفي وجود فعل يحصل به تقوية الروح " يوم الجمعة بعقده فلا يحنت في يمينه .

٣٢٠ - ولو أن رجلاً نظر الى كرخطة والى درهم في يدي رجل آخر " فقال : ان بعثك عبدي بهذه " الألف وبهذا " الكرخة صدقة للمساكين " ، فباع عبده بهما ، ودفعهما الى البائع " ، وقبض المشتري منه العبد فإن البائع " يتصدق بالكر ، ولا يتصدق بالدراهم .

والفرق أنه " عند البية أوجب التصديق بتلك الخطة ، ولم يوجب " التصديق بالدراهم " لأن الدراهم لا تتعين في العقد ، فقد أضاف الصدقة في الخطة الى الملك ، ولم يضاف الى " الدراهم ، فوجب التصديق بالكر دون الدراهم .

فإن قيل ان لم يقع البيع بالدراهم وجب أن لا يحنت ، لأنه لم يوجد كمال شرط الحنت .

- | | |
|---------------------------------|---------------------------------|
| (١) في أ « خارج » | (٩) في أ « وهذا » |
| (٢) في أ « فلم يحنت » | (١٠) في أ « في المساكين » |
| (٣) الزيادة من ب | (١١) في ب « المشتري » |
| (٤) في أ « يضربه » | (١٢) في ب « للبائع ان » |
| (٥) في ب « ما نفاه بعقده فحنت » | (١٣) في أ « ان » |
| (٦) في ب « الرواح » | (١٤) في ب « تعيين تلك الدراهم » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٥) في ب « في » |
| (٨) في أ « بهذا » | |

قلنا : ان العقد بالدراهم هو تسميتها في العقد ، لأنه لا يقدر على أن يعقد عقداً على عين ^(١) الدراهم ، فيملكها بنفس العقد ، ويقدر على أن يضيف العقد اليهما ^(٢) ، فانصرف يمينه الى الممكن المتأتى ، فكأنه قال : ان بعث الكر ^(٣) وسميت الدراهم في العقد فلله على أن أتصدق بها ، فيلزمه التصديق بالكر دون الدراهم ، كذلك هذا .

٣٢١ - واذا تزوجها على وصيف ^(٤) أو ثوب بغير عينه ، ثم قبلت ابن زوجها بشهوة أو ارتدت عن الاسلام لم يقبض ^(٥) من المهر شيئاً فإنه لا يلزمها التصديق بشيء .

ولو كان المهر مكيلاً ^(٦) أو موزوناً بغير عينها وقبضه لزمها التصديق بها ^(٧) . والفرق أنها قبضت الوصيف على وجه الاستيفاء ^(٨) والقبض على وجه الاستيفاء ^(٩) يكون قبضاً مضموناً ، فقد ملكته على وجه الضمان ، والزواج قصد تملكها ، وتمليك الحيوان ^(١٠) على وجه الضمان ، فوجب أن يكون مضموناً بالقيمة وأن ^(١١) تكون العين ^(١٢) اعدل من القيمة اذا قدر على العين ^(١٣) ، الا ترى انه ^(١٤) لو اقرضه ثوباً أو عبداً كان قرضاً ^(١٥) مضموناً على القابض بالقيمة وان قدر على رد ^(١٦) العين ، كان رد العين اعدل من القيمة ، فوجب عليها ^(١٧) رد عين الوصيف وعين الثوب فقد استحق عليها عين ما أوجبت التصديق به بغير فعلها فصار كالتلف ،

(٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(٩) في ب « الجيران »

(١٠) في أ « يكون »

(١١) ليست موجودة في ب

(١٢) في ب « الغير »

(١٣) الزيادة من ب

(١٤) الزيادة من ب

(١٥) ليست موجودة في ب

(١٦) في أ « عليه »

(١) في ب « غير »

(٢) في ب « اليها »

(٣) في ب « بالكر »

(٤) الوصيف : العبد ، والأمة وصيفة ،

وللوصيف : الخادم غلاماً كان أو جارية

وقال ثعلب : وربما قالوا للجارية

وصيفة - لسان العرب .

(٥) في ب « لم يقبض »

(٦) في ب « قليلاً »

(٧) في ب « بهما »

فلا يلزمها شيء^(١)

وأما في المكيل والموزون فتمليك المكيل والموزون على وجه الضمان يوجب أن يكون مضموناً بمثله ، وأن يكون القابض بالخيار إن شاء رد عينه ، وإن شاء رد قيمته كما لو أقرضه مكيلاً أو موزوناً فلم يكن العين أعدل من المثل عند القدرة فلم يستحق الزوج عليها عين ما قبضته^(٢) ، وإنما لحقها دين^(٣) ولحوق دين^(٤) أياها^(٥) مثل ما وجبت^(٦) الصدقة فيه لا يسقط الصدقة ، فلزمها التصديق .
ووجه آخر أن^(٧) لو لم يعين الحيوان بالعقد لجعلناه^(٨) مضموناً بمثله ، والحيوان لا يمكن أني جعل^(٩) مضموناً بمثله ، فجعل استيفاء لعين^(١٠) المعقود عليه كما لو كان مضموناً بنفسه ، وما ملك بتضمين نفسه كان عينه أعدل من قيمته ، كالمبيع بيعاً فاسداً .

وفي المكيل لو لم يعينه^(١١) جعلناه مضموناً بمثله ،^(١٢) ويجوز أن يكون مضموناً بمثله^(١٣) ، لأن له مثلاً من جنسه ، فكان^(١٤) هو ومثله سواء ، فلم يجعل استيفاء لعين^(١٥) المعقود عليه ، ولا يلزم على هذا لو غصب حنطة فإنها ما دامت قائمة وجب عليه رد عينها ، لأنه لم يوجد فيها تمليك ، فصار مضموناً بالقبض .
٣٢٢ - إذا قال الرجل لآخر : والله لا اكلمك يوماً ولا^(١٦) يومين ، فكلمه في اليوم الثالث لم يحنث ، وإن كلمه في اليوم^(١٧) الأول والثاني حنث .
وإن قال : لا اكلمك يوماً ويومين ، فكلمه في اليوم الثالث حنث .
والفرق أنه أعاد حرف النفي على كل واحد من العقدين ، فصار كل واحد

(٩) في أ « العين »

(١٠) في ب « فعينه »

(١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(١٢) في أ « وكان »

(١٣) في أ « العين »

(١٤) في أ « أو »

(١٥) في أ يوم »

(١) في ب « يلزمه »

(٢) في ب « قبضت »

(٣) في أ « اتاها »

(٤) في أ « وجب »

(٥) في أ « للتصديق »

(٦) الزيادة من ب

(٧) في ب « فجعلنا »

(٨) في أ « يكون »

منهما مفرداً بالفعل ، كقوله تعالى ﴿ لا يذوقون فيها برداً ولا شرباً ﴾^(١) وقوله ﴿ لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً ﴾^(٢) ، ويقول : ما أكلت خبزاً ولا لحماً ،^(٣) أفرد كل واحد بالنفي فكأنه قال : والله لا اكلمك يوماً ، ثم قال : والله لا اكلمك يومين ومدة اليمين^(٤) تراعى من حين العقد ، والعقدان وجدان^(٥) في يوم واحد ، فصارت مدة الأولى والثانية من حين حلف وانقضاء^(٦) مدة اليمين بمضي اليوم الثاني ، فلا يحث بما وراءه .

وليس كذلك اذا قال : يوماً ويومين ، لأنه عطف اليومين على الواحد بحرف الجمع ولا يكون كالمفرد^(٧) كل واحد منهما بالنفي ، فكان بالكلام حادثاً .
 ٣٢٣ - لو^(٨) أن رجلاً قال : عبدي^(٩) حر إن فارقتك حتى استوفى مالي^(١٠) عليك ، وله عليه مائة درهم فأوفاه مائة درهم ، ثم افترقا فوجدها زيوفاً أو بهرجة أو استحققت من^(١١) يده فقد استوفاه وبر في يمينه .
 وان وجدها ستوفة^(١٢) أو رصاصاً حث .

والفرق أن الزيوف من جنس الدراهم ، وهو ما زيفه^(١٣) بيت المال ، ولو تجوز^(١٤) به جاز^(١٥) ، وكذلك البهرجة و^(١٦) المستحق يدخلان في القضاء ، بدليل أن صاحبه لو تجوز^(١٧) به يجوز^(١٨) فدخل^(١٩) في^(٢٠) اسم الاستيفاء ، وانما ينص من

(١١) في أ « في »
 (١٢) درهم ستوق وستوق : زيف لا خير فيه وهو معرب ، لسان العرب ج ١٢ ص ١٨ .

(١٣) في أ « زيف »
 (١٤) في ب « يجوز »
 (١٥) في ب « لجاز »
 (١٦) في ب « الواو » ليست موجودة
 (١٧) في ب « يجوز »
 (١٨) في ب « لجاز »
 (١٩) في أ « فدخل » تكرر
 (٢٠) الزيادة من ب

(١) النبأ : ٢٤ تفسير روح المعاني للالوسي ج ٣٠ ص ١٥ المنيرية .

(٢) الواقعة : ٢٥ تفسير روح المعاني للالوسي ج ٢٧ ص ١٣٩ المنيرية .

(٣) في ب « الواو » ليست موجودة

(٤) في ب « اليومين »

(٥) في ب « وجد »

(٦) في ب « وما يقضي »

(٧) في ب « كالمفرد »

(٨) في ب « ولو »

(٩) في أ « عبده »

(١٠) في أ « بمالي »

نقد، فيبر) في يمينه .

وأما الستوفة أو ^(٣) الرصاص ليس من جنس الدراهم ، بدليل أنه لو تجوز ^(٣) به لم يجوز ، فلم يدخل في اسم الاستيفاء فصار كما لو افترقا من غير قبض .

٣٢٤ - اذا قال : ان ملكت عبداً فهو حر ، فاشترى نصف عبد ثم باعه ، ثم اشترى النصف ^(٤) الآخر لم يعتق ، ولو قال : ان اشتريت عبداً فهو حر ، فاشترى ^(٥) نصف عبد ثم باعه ثم اشترى النصف ^(٦) الآخر فإن النصف ^(٧) الباقي يعتق .

ولو أشار الى عبد ^(٨) وقال : ان ملكتك أو ^(٩) اشتريتك فأنت حر ، فملك نصفه وباعه أو اشترى نصفه وباعه ، ثم اشترى النصف ^(١٠) الباقي حنث .
والفرق أن هذا حكم علق ^(١١) بملك عبد ^(١٢) بغير عينه ، فانصرف الى ^(١٣) اجتماع الملك ^(١٤) لاستعمال اللفظ وجريان ^(١٥) العرف ^(١٦) والعادة ^(١٧) والدليل عليه قول النبي ^(١٨) عليه السلام : « أدوا عن كل حر ^(١٩) » وعبد نصف صاع من بر ، ثم ينصرف ذلك الى عبد كامل بجميع الملك فيه ، وكذلك يقال : أكلت رغيفين وملكت مائتي درهم ، ويراد به اجتماع الملك فيه ، كذلك هذا .

-
- | | |
|------------------------------------|--------------------------------------|
| (١) في ب « بعد فبر » | (١٤) نصب الراية للزيلعي ج ٢ ص ٤٠٦ |
| (٢) في أ « والرصاص » | كتاب الزكاة باب صدقة الفطر ، |
| (٣) في ب « يجوز » | الحديث الاول : روى عبد الله بن ثعلبة |
| (٤) في ب « نصفه » | بن صغير ، ويقال له ابن ابي صغير |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | العذري عن ابيه ان النبي عليه السلام |
| (٦) في ب « عبده » | قال في خطبته : « أدوا عن كل حر |
| (٧) في ب « واشتريتك » | وعبد ، صغير أو كبير نصف صاع من |
| (٨) في ب « البعض » | بر ، أو صاعا من تمر ، أو صاعا من |
| (٩) في ب « بعبد » | شعير » قلت : رواه الزهري عن |
| (١٠) في ب « الاجتماع بالملك » | عبد الله بن ثعلبة ، وله وجوه . . أهـ |
| (١١) في ب « وحين بأن » تحريف | ويوجد بحث طويل . |
| (١٢) في أ « عرف العرف » | (١٥) في أ « جز » تصحيف . |
| (١٣) في ب « الواو » ليست موجودة . | |

وليس كذلك اذا قال : ان اشتريت ، لأن الشراء لا يبنى^(١) على تمليك^(٢) لجواز أن يشتري لغيره فلا^(٣) يفيد اجتماع الملك فيه عرفاً وعادة ، فانعقد العقد بحقيقته .

وليس كذلك اذا عين^(٤) ، لأن العادة لم (تجره بأنه) يستعمل ملك الغير ، والمراد به اجتماع الملك ، فلا يراعى فيه العرف ، وإنما يراعى الحقيقة الى أن يوجد (عرفاً يخصه) ولم يوجد في الاعيان^(٥) عرف ، فبقي على حقيقته ، الدليل عليه لو قال : ان لبست هذا القميص فعبدني^(٦) حر فاتزر به ، فإنه يحنث ، ولا يراعى العرف ، ولو قال : ان لبست قميصاً فاتزر بقميص لا يحنث لهذا المعنى ، كذلك هذا^(٧) .

٣٢٥ - اذا قال : عبده حر ان باع هذا الشيء منك بعشرة حتى تزيده^(٨) ، فزاده ديناراً أو ثوباً أو شيئاً غير الدراهم - لم يحنث ، وان باعه بتسعة لا يحنث . ولو قال : عبده حر ان باعه بعشرة الا بزيادة فباعه بتسعة حنث . والفرق أن « حتى » اذا قرن^(٩) بالنفي لا يقتضي التعميم من غير ما قرن به ، بدليل أنه لو قال لامرأته : ان دخلت الدار حتى آذن لك فأنت طالق ، فدخلت مرة بإذنه ومرة بغير اذنه لا تطلق ، والمقرون ها هنا العقد بعشرة فلا يدخل فيه العقد بتسعة .

وليس كذلك اذا قال : الا بزيادة ، لأن^(١٠) الا اذا^(١١) قرن بالنفي يقتضي تعميم غير ما قرن^(١٢) به ، بدليل أنه لو قال لامرأته : ان دخلت الدار الا باذني فأنت طالق ، فدخلت بإذنه مرة ، ثم دخلت بعد ذلك بغير اذنه (فإنها تطلق) ،

- | | |
|-------------------------|------------------------|
| (١) في ب « لا يبنى » | (٨) في أ « فعبد » |
| (٢) في ب « الملك » | (٩) في ب « انتهى » |
| (٣) في ب « لا » | (١٠) في ب « يزيده » |
| (٤) في أ « عتق » | (١١) في ب « اقرن » |
| (٥) في أ « لم يجريان » | (١٢) في ب « الاذن » |
| (٦) في أ « عرفاً يخصه » | (١٣) في ب « اقرن » |
| (٧) في أ « الاعناق » | (١٤) في ب « فهي طالق » |

فصار نافياً^(١) كل عقد الا بزيادة على العشرة ، فاذا باعه بتسعة لم توجد الزيادة على العشرة فحنت في يمينه .

٣٢٦ - اذا قال : ان تزوجت امرأة فما له^(٢) صدقة ، أو صليت فما له^(٣) صدقة ، فتزوج^(٤) امرأة نكاحاً فاسداً وصلى بغير طهارة لم يحنت .

ولو تدبر الكلام تدبيراً فقال : ان كنت تزوجت أو^(٥) كنت صليت ، وقد كان تزوج امرأة نكاحاً فاسداً أو^(٦) صلى بغير طهارة حنت .

والفرق أن قوله : ان كنت صليت أو كنت تزوجت إخبار^(٧) والإخبار يقتضي^(٨) المخبر بحصول^(٩) الاسم له ، واسم النكاح يحصل بالفاسد والجائز جميعاً ، وكذلك اسم الصلاة يحصل^(١٠) فيحنت^(١١) .

وليس كذلك المستقبل ، لأنه يحتاج الى تحصيل^(١٢) فعل فيعتبر مقصوده ، والمقصود بالنكاح اباحة البضع ، وذاك لا يحصل بالفاسد ، فلا يحنت وفي الماضي لا يحتاج الى تحصيل مقصوده^(١٣) ، لأنه يستحيل أن يقصد حظراً^(١٤) واباحة في وقت ماض^(١٥) إذ^(١٦) لا يتفرد الا^(١٧) بفعل في وقت ماض^(١٨) فجعل الفاسد والصحيح فيه سواء^(١٩) .

* * *

- | | |
|---------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (١) في ب « باقيا » | (١١) في ب « مقصود » |
| (٢) في ب « فمالي » | (١٢) في ب « حصرا » وفي أ « حضر » |
| (٣) في ب « فزوج » | (١٣) في أ « ماضي » |
| (٤) في ب « وكنت » | (١٤) في أ « اذا » |
| (٥) في أ « وصلى » | (١٥) في ب « الان » |
| (٦) في أ « اخبارا » | (١٦) في أ « ماضي » |
| (٧) في ب « وجود المحبوبة بحول » | (١٧) بعدها في ب « وبالله التوفيق » وفي هامش أ « بلغت المقابلة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله علي سيدنا محمد وآل بيته الطاهرين » . |
| (٨) ليست موجودة في ب | |
| (٩) في ب « فحنت » | |
| (١٠) ليست موجودة في ب | |

كتاب الحدود^(١)

٣٢٧ - اذا شهد الشهود على رجل بالزنى حبس المشهود عليه الى ان تزكى^(٢)

الشهود .

ولو شهد الشهود بمال فانه لا يحبس قبل التزكية .

والفرق أنه وجد ما يوجب الحكم ، بدليل أنه لو ادى اجتهاد الحاكم الى أنهم عدول جاز^(٣) له ان يقيم عليه الحد ، اذا^(٤) وجد ما يوجب الحكم^(٥) ، الا انه يجب الاحتياط في امضائه لجواز ان لا يُعدّلوا ، فلا يخلوا اما ان يخلى سبيله ، أو يكفل ، أو يحبس ، ولا يجوز أن يخلى سبيله لأنه لا^(٦) يؤمن أن يهرب قبيل^(٧) الحدود ، ولا يجوز أن يكفل ، لأن الكفالة في باب^(٨) الحدود لا تجوز^(٩) فلم يكن بد من الحبس .

وليس كذلك في باب الأموال ، لأنه يجوز أخذ الكفالة في باب الاموال ، وقد وجدنا ما يوجب الحكم ، فجاز أن يؤخذ^(١٠) الكفيل احتياطا ولا يحبس .

والفرق ان الحبس في الحدود لا يكون امضاء للحكم ، لأنه اذا وجدت الشهادة والتزكية أقيم عليه الحد ، ولا يقتصر على الحبس^(١١) فلم يكن الحبس^(١٢) امضاء للحد ، وانما هو استيثاق^(١٣) فجاز .

-
- | | |
|------------------------------------|-------------------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (٧) في أ « فتبطل » |
| (٢) في أ « يزكي » | (٨) ليست موجودة في ب |
| (٣) في ب « كان » | (٩) في أ « لا يجوز » |
| (٤) في أ « ولذا » | (١٠) في أ « يوجد » |
| (٥) ليست موجودة في ب | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٢) في ب « استيثاق » |

وليس كذلك في الاموال ، لأن الحبس في باب الاموال امضاء للحكم ، لأن القاضي^(١) بعد ظهور العدالة ، وتام الشهادة لا يزيد على الحبس ، وامضاء الحكم قبل^(٢) التزكية لا يجوز .

٣٢٨ - أربعة شهدوا على رجل بالزنى ، فسألهم القاضي عن ماهيته فقالوا : لا نزيدك على هذا ، لم تقبل شهادتهم ، ولا حد عليهم وكذلك لو وصفه بعضهم دون بعض .

ولو شهد ثلاثة بالزنى ووصفوه^(٣) وقال الرابع اشهد أنه زان ، فستل عن صفته فلم يصفه وجب^(٤) الحد .

والفرق أنه^(٥) يجوز انهم لو فسروا انما^(٦) يوجب الحد عليه ، ولا يجب^(٧) عليهم ويجوز بخلاف^(٨) ذلك ، فالاتفاق على الشهادة بالزنى وجد ، والخلاف ممكن فلا^(٩) يبطل المتعين^(١٠) به بالممكن .

وليس كذلك اذا شهد ثلاثة اولا ، ووصفوا ولم يصف الرابع ، لأن الخلاف قد ظهر ، ويجوز ان يفسر الرابع ، ويجوز ان لا يفسر فلا يبطل الظاهر بخلاف الممكن كالعدالة الظاهرة لا تبطل بفسق ممكن .

٣٢٩ - ويجرد في سائر الحدود فيضرب .

-
- | | |
|-------------------------------------------------|-----------------------|
| (١) في ب « للقاضي » | (٨) في ب « فلا يوجب » |
| (٢) في ب « فجاز » | (٩) في ب « خلاف » |
| (٣) في أ « وصفتهما » | (١٠) في ب « ولا » |
| (٤) في ب « فعليه » | (١١) في أ « المتفق » |
| (٥) في أ « انهم » | |
| (٦) ليست موجودة في أ | |
| (٧) في أ « ما » وفي ب « وانما » والسواو زائدة . | |

وفي حد القذف يضرب ، وعليه ثيابه .

والفرق أننا نتيقنا أنه باشر فعل المحرم ، فوجب أن يباشر جلده الأذى^(١) ،
وفي حد القذف لا يعلم أنه باشر المحرم لجواز أن يكون صادقا ، فجاز
أن لا يباشر ايلاام جلده بالضرب .

٣٣٠ - الناس احرار الا في اربعة اشياء: في^(٢) الشهادة^(٣) والقصاص
والحدود، والعقل^(٤) ، وصورتها اذا^(٥) شهدوا بما على رجل فقال المشهود عليه :
هم عبيد ، فالقول قوله حتى^(٦) تقوم البينة على حرية الشهود .

ولو قذف رجل رجلا ، ثم قال القاذف : أنا عبد فحدني^(٧) حد العبيد ،
أو المذدوف عبد فلا حد علي^(٨) ، فالقول قوله ما لم يقم البينة على حريته او حرية
المذدوف .

ولو قطع رجل يد رجل ، فقال القاطع : انا عبد أو المقطوع يده^(٩) يده
عبد ، فلا يجري بيننا القصاص^(١٠) ، فالقول قوله ما لم تقم^(١١) البينة على حريته أو
حرية المقطوع يده .

واذا قتل رجل رجلا خطأ فقال القاتل : انا حر ، والدية على العاقلة ،
وقالت^(١٢) العاقلة : بل هو عبد ، فالضمان عليه ، فان القول قول العاقلة ، أنه
عبد ما لم تقم^(١٣) البينة على حريته وأما في سائر المواضع فهم احرار^(١٤) .

-
- | | |
|----------------------|-----------------------|
| (١) في ب « بالأيدي » | (٨) في ب « عليه » |
| (٢) ليست موجودة في ب | (٩) في ب « يد » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٠) في ب « قصاص » |
| (٤) في ب « والقتل » | (١١) في ب « لم يقم » |
| (٥) في أ « ان » | (١٢) في أ « وقال » |
| (٦) في أ « تقم » | (١٣) في ب « لم يقم » |
| (٧) في ب « فحد » | (١٤) في ب « الاحرار » |

والفرق بين هذه المسائل أن الظاهر في الناس الحرية ، بدليل أن من ادعى على رجل الرق لم يقبل قوله حتى يقيم البينة على الرق ، فدل على^(١) أن الظاهر في الناس الحرية، والظاهر لا يستحق الا بحجة ، ولا يستحق بها حق^(٢) على الغير والدليل عليه انه لو كانت دار في^(٣) رجل فجاء آخر وادعى انها له لم يقبل قوله الا ببينة^(٤) ، ثم لو بيعت دار بجانب هذه اندار فجاء صاحب اليد وطلب الشفعة بها لا تجب الشفعة ، فدل ان الظواهر لا تستحق بها حق^(٥) على الغير ، ففي هذه المسائل لو جعلنا القول قول من يدعي الحرية لادى الى أن يستحق بالظاهر حقا على الغير ، اما على المشهود عليه المال ، أو الدية على العاقلة او القصاص أو حد القذف ، وهذا لا يجوز .

وأما في سائر المواضع بخلافه^(٦) نحو ان يدعى رجل أنه حر فجاء آخر وقال : انت عبدي ، فالقول قوله أنه حر ، لانا لو جعلناه عبدا^(٧) يكون في يده لا يستحق الظاهر بغير حجة ، وهذا لا يجوز فجعل حرا وكذلك في سائر المواضع في نظائره .

٣٣١ - اذا شهد اربعة على رجل بالزنى والاحصان ، فزكوا^(٨) ثم رجم المشهود عليه ، ثم وجد احدهم عبدا قال : لاحد على الشهود ولا ضمان .

ولو شهدوا فرجم^(٩) ثم رجع واحد حدوا^(١٠) .
وجه الفرق انه لما تبين أن أحدهم كان عبدا ، فلم يكن ذلك شهادة ، لأن العبد لا شهادة له ، فصار قولهم في ذلك الوقت قذفا ، فقد قذفوا ومات المقذوف فسقط^(١١) عنهم الحد^(١٢) .

- | | |
|----------------------|-------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٧) في أ « يجوز » |
| (٢) ليست موجودة في ب | (٨) في أ « بكونه » |
| (٣) في ب « انها » | (٩) في ب « ورجم » |
| (٤) في أ « يدي » | (١٠) في ب « ورجم » |
| (٥) في أ « بالنية » | (١١) في أ « حد » |
| (٦) الزيادة من ب | (١٢) في ب « الحد عنهم » |

وليس كذلك الرجوع ، لأن شهادتهم كانت في ذلك الوقت شهادة ، اذ^(١) شهادة الحر شهادة ، فاذا رجع واحد منهم ، صار الآخر قاذفا ، فقد قذفوا ميتا ومن قذف ميتا وجب عليه الحد .

٣٣٢ - اذا ادعى المشهود عليه ان الشاهد محدود في "قذف فاراد أن يقيم" على ذلك بينة أمهله القاضي ما بينه وبين أن يقوم من مجلسه .

ولو ادعى ان الشهود فساق فأراد^(٢) ان يقيم البينة لم تقبل بينته .

والفرق ان المحدود في القذف ليس من اهل الشهادة ، بدليل أن قاضيا لو قضى بشهادة قبل التوبة لم يجز فهو 'يبين بينته'^(٣) ان ما اقيم لم يكن شهادة ، اذ شهادة المحدود^(٤) في القذف لا تقبل ، فكان^(٥) مخلصا واذا " ادعى مخلصا" وبينه^(٦) بالبينة تقبل^(٧) .

وليس كذلك الفسق ، "لأن الفسق"^(٨) لا يخرج من اهلية^(٩) الشهادة ، بدليل أن قاضيا لو قضى بشهادة الفساق^(١٠) فانا^(١١) لم ننقض^(١٢) قضاؤه ، فلم يدع^(١٣) مخلصا ، وانما طعن في الشاهد والطعن شرع سرا فاذا أتى^(١٤) به جهرا لم يقع موقعه ، كما أن الشهادة شرعت جهرا فاذا أتى بها سرا^(١٥) لم تقع موقعها ، كذا^(١٦) هذا .

-
- | | |
|-------------------------------------|----------------------------|
| (١) في ب « او » | (١١) في أ « اهل » |
| (٢) في ب « القذف فان اقام » | (١٢) في ب « انه » |
| (٣) في ب « وارد » | (١٣) في أ « الفاسق » |
| (٤) في ب « يتبين بينته » | (١٤) ليست موجودة في ب |
| (٥) في أ « المحدودين » | (١٥) في ب « ينفذ » |
| (٦) في أ « فصار » | (١٦) في أ « فلم يدعى » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٧) في ب « افتى » |
| (٨) في أ « وبينته » | (١٨) في أ « لم يقع موقعه » |
| (٩) في ب « قبل » | (١٩) في ب « كذلك » |
| (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | |

٣٣٣ - اذا^(١) زفت للرجل^(٢) غير امرأته فوطئها ، فلا حد عليه ويثبت^(٣) النسب منه .

ولو زنى بامرأة وجدها على فراشه او في داره ، ثم قال : ظننت أنها امرأتي فعليه الحد .

والفرق انها سلمت اليه على حكم العقد ، والتسليم على حكم العقد يوجب حقا في العين كالتسليم على حكم^(٤) العقد الفاسد ، فقد وطئها وله حق في عينها فثبت^(٥) النسب ولا يجب الحد كالأب^(٦) اذا استولد جارية ابنه ، وكأحد الشريكين .

وأما اذا وجدها على فراشه او في داره فهي غير مسلمة اليه على حكم العقد ، و^(٧) يمكنه أن يميز امرأته من غيرها بالتفريق^(٨) فقد وطئها ولا حق له فيها ، فكان زنى وقال النبي^(٩) عليه السلام : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » .

٣٣٤ - اذا شهد الشهود على رجل انه زنى بامرأة ولم يعرفوها فلا حد عليه .

ولو أقر أنه زنى بامرأة غير معروفة فعليه الحد .

-
- | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| للفراش « قلت : روى من حديث أبي هريرة ومن حديث عائشة ، ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ، ومن حديث عثمان ومن حديث أبي امامة . | (١) في ب « واذا » |
| فحديث أبي هريرة : أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن سعيد بن المسيب عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » انتهى . أخرجه البخاري في « الفرائض والحدود » ومسلم والترمذي وابن ماجه في « الرضاع » | (٢) في أ « اليه » |
| | (٣) في أ « وثبت » |
| | (٤) الزيادة من ب |
| | (٥) في ب « فيثبت » |
| | (٦) في ب « بالاب » |
| | (٧) في ب « الواو » ليست موجودة |
| | (٨) في أ « بالتعريف » |
| | (٩) نصب الراية للزيلي ج ٣ ص ٢٣٦ ، كتاب الطلاق ، باب الرجعة ، الحديث الأول : قال عليه السلام : « الولد |

والفرق أن الشاهد^(١) على فعل غيره ، فإذا شهدوا أنه زنى^(٢) بامرأة غير معروفة فيجوز^(٣) أنه زنى بامرأة^(٤) غير موجب للحد^(٥) كالجارية المشتركة ، ويجوز أن يكون زنى^(٦) بامرأة^(٧) موجب الحد ، فلا يوجب الحد بالشك .

وليس كذلك الاقرار ، لأنه حكى^(٨) فعل نفسه ، فلا يقع له الغلط^(٩) في فعل نفسه ، فإذا اقر بالزنى فالظاهر أنه زنى^(١٠) بامرأة زنى^(١١) موجباً للحد^(١٢) فلزمه .

٣٣٥ - أربعة شهدوا وهم فساق على رجل بالزنى ، فلا حد عليهم ، ولا عليه .

وان كانوا عميانا أو عبيدا أو محدودين في القذف فعليهم الحد ، ولا حد عليه .

والفرق أن ظاهر حال المسلمين العدالة ، بدليل^(١٣) قول النبي^(١٤) عليه السلام : « المسلمون عدول بعضهم على بعض » والفسق يعرف بالاجتهاد^(١٥) وغالب الظن ، لأنه كما ارتكب المحظور يجوز أنه ندم فتأب^(١٦) ، ولم يخرج^(١٧) عنه الحد لبقاء شهادة^(١٨) نفسه من أهل العدالة^(١٩) ، فبقى من أهل الشهادة فدرى^(٢٠) عنه الحد لبقاء شهادته ، ولا يجد المشهود عليه للثمة .

(١) في ب « الشهود »
 (٢) في ب « زنا »
 (٣) في ب « ان يكون »
 (٤) في أ « الحد »
 (٥) في ب « زنا »
 (٦) في أ « توجب »
 (٧) في أ « يحكى »
 (٨) في ب « غلط »
 (٩) في ب « زنا »
 (١٠) في ب « يوجب الحد »
 (١١) في ب « بدل »
 (١٢) نصب الراجعة ، للزيلعي ج ٤ ص ٨١
 كتاب الشهادات ، الحديث السادس :
 قال عليه السلام : « المسلمون عدول بعضهم على بعض »
 (١٣) في أ « بالاختبار »
 (١٤) في ب « مثاب »
 (١٥) الزيادة من ب
 (١٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
 (١٧) في ب « فدرا »

وليس كذلك الأعمى لأن صحة الشهادة بالزنى بالنظر ، وهو ليس من أهل الشهادة فيه ، وكذلك العبد ليس من أهل الشهادة ، لأن النكاح لا ينعقد بشهادته ، وأما المحدود في القذف فليس من أهل الشهادة بدليل قوله عليه السلام « المسلمون عدول بعضهم على بعض الا "محدودا حد" في الاسلام أو ظنينا^(١) في ولاية^(٢) او قرابة^(٣) ، ولأن القاضي بإقامة الحد ابطال شهادته^(٤) فصار^(٥) كالعبد .

فان قيل : أليس لو قضى «قاض بجواز» شهادته جاز ، فلم لا يجعل^(٦) كالفاسق .

قلنا : ليس هو من أهل الشهادة ، الا ان القاضي لما قبل شهادته فقد جعل له شهادة^(٧) وللقاضي أن يجعل ما ليس بشهادة شهادة^(٨) ، فيحصل له شهادة ابتداء كما أن له أن يجعل ما ليس^(٩) بعقد عقدا ، لأن قبول الشهادات داخل تحت ولايته كالعقود سواء^(١٠) .

فان قيل : أليس ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين والمحدودين ، فاذا انعقد النكاح بشهادته دل على أنه من أهل الشهادة .

قلنا ليس هذا^(١١) من أهل الشهادة المقبولة فيصير قوله : أشهد أنه زان قذفا لا شهادة ، و^(١٢) في النكاح لا يشترط فعل من^(١٣) جهته ، ويجوز الا يكون من أهل الشهادة المقبولة وينعقد النكاح بحضوره كما لو حضر ابنه وابناها .

(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

(١٠) بعدها في أ : « بشهادة شهادة فيحصل

له شهادة ابتداء ، كما أن له أن يجعل ما

ليس « وهو تكرار .

(١١) في أ « سرا »

(١٢) في ب « هو »

(١٣) في ب « الواو » ليست موجودة .

(١٤) في ب « قوله » .

(١) في ب « مجودا »

(٢) في ب « طس » وفي أ « طنيا »

(٣) في أ « ولي »

(٤) في ب « الواو » ليست موجودة

(٥) في ب « شهادة »

(٦) الزيادة من ب .

(٧) في أ « قاضي لجواز »

(٨) في ب « لا يصل »

٣٣٦- إذا قذف انسان ^(١) انسانا فقال : أنت زان أو زناة: حُدَّ ،
ولا يسأل ^(٢) عن كيفيته .

ولو أقر بالزنى ^(٣) فقال : زنيته ^(٤) ، سئل ^(٥) عن كيفيته .

والفرق أن الشرع ورد ^(٦) بالاستفسار في الاقرار ، ^(٧) بدليل ما روي عن
النبي ^(٨) عليه السلام : انه قال لما عز : لعلك قبلتها ، لعلك لمستها ^(٩) فقال : لا ،
حتى وصفه ، وفي القذف لم يرد الشرع بالاستفسار ^(١٠) فبقى على أصله .

وجه آخر أن في باب القذف اقترن به ما دل على أنه اراد به صريح الزنى ،
لأنه انما اراد به السب والشتم ، وهذا لا يحصل الا بصريح الزنى ، فصار كأنه فسر
فصرح .

وليس كذلك الاقرار ، لأنه حكى ^(١١) فعل نفسه ولم يقتصر ^(١٢) به ما دل على

عنه ، فعاد حتى قالها اربع مرات ، فقال
عليه السلام : انك قد قلتها اربع
مرات ، فبمن ؟ قال : بفلانة ، قال :
هل ضاجعتها ، قال : نعم ، قال هل
باشرتها ؟ ، قال : نعم ، قال : هل
جامعتها ؟ قال : نعم ، فامر به ان
يرجم ، فانخرج الى الحرة ، فلما وجد
مس الحجارة ، خرج يشتد ، فلقبه
عبدالله بن انيس ، وقد عجز أصحابه ،
فتزع له بوظيف بعير ، فرماه به فقتله ثم
أتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك
له ، فقال هلا تركتموه لعلة ان يتوب
فيتوب الله عليه ؟ انتهى . رواه احمد في
مسنده وروي حديث ماعز عبد الرزاق في
مصنفة من رواية أبي هريرة .

(٨) في ب « حكى عن فعل »

(٩) في ب « ولم يقرن »

(١) الزيادة من ب .
(٢) في ب « ولا يستل »
(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٤) في ب « يستل »
(٥) في ب « في الاقرار بالاستفسار »
(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٧) نصب الراية للزيلعي ج ٣ ص ٣٠٨
كتاب الحدود ، الحديث الثاني : روي
أنه عليه السلام استفسر ماعزا عن
الكيفية والمزنية ، قلت : اخرج ابو
داود - الحدود باب في الرجم - عن يزيد
بن نعيم عن ابيه نعيم بن هزال قال :
اثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاخبره ما صنعت ، لعلة يستغفر لك ،
قال : فاتاه قال : يا رسول الله ، الى
آخره ، ان ماعز قال يا رسول انبي
زنيته ، فاقم علي كتاب الله ، فاعرض

أنه اراد به الزنى فلذلك^(١) شرط السؤال ، ولأن حد القذف من حقوق الأدميين^(٢) فلا يحتال في درئه^(٣) بخلاف ما اذا^(٤) كان خالص حق الله تعالى .

٣٣٧ - اذا قال : زنيتُ في دار الحرب فلا حد عليه .

واذا قال لآخر : زنيتُ في دار الحرب فعليه حد القذف .

والفرق أنه أقر بفعل نفسه وأضافه الى حالة عرفت ولو وجد في تلك الحالة لم يلزمه الحد الآن ، لتقدم العهد فكذلك^(٥) اذا اضافه اليه كما لو قال : زنيتُ وأنا مجنون .

وليس كذلك اذا قال لأحد^(٦) : زنيت لانه حكى الفعل عن غيره وأضافه الى حال^(٧) عرف وهو كونه في دار^(٨) الحرب ، وما يوجد في تلك الحالة^(٩) يكون زنى ، ويجب به الحد الا انه لا يمكن استيفاؤه ، لأنه لا بد للإمام عليه فقد عيره^(١٠) بذلك القول^(١١) ولزمه حد القذف^(١٢) .

٣٣٨ - واذا وجب على المريض حد من الحدود في سرقة او شرب خمر حبس حتى يبرأ .

وفي الزنى اذا كان محصنا يرحم في الحال واذا كان غير محصن حبس حتى يبرأ ثم يجلد^(١٣) .

والفرق : أن ضربه في الحال يؤدي الى اتلافه وهو لم يفعل ما يستحق به^(١٤) التلف .

-
- | | |
|------------------------|------------------------|
| (١) في ب « وكذلك » | (٨) ليست موجودة في ب . |
| (٢) في ب « الأدمي » | (٩) في أ « الحال » |
| (٣) في ب « درائه » | (١٠) في ب « غير » |
| (٤) الزيادة من ب . | (١١) في أ « فوجد » |
| (٥) في أ « فلذلك » | (١٢) في ب « انتهى » |
| (٦) ليست موجودة في ب . | (١٣) الزيادة من ب |
| (٧) في ب « حالة » | (١٤) الزيادة من ب |

بخلاف مسألة الرجم لأنه استحق التلف ، وفي ضربه اعانة له على التلف ، فجاز أن يقام عليه الحد .

٣٣٩ - اذا وطىء جارية ولد ولده لم^(١) يثبت نسبه من الحد^(٢) ، ولا حد عليه اذا كان الأب حيا .

وان كان ميتا 'وادّعاء' الحد^(٣) ثبت نسبه منه .

والفرق أن دعوى الاستيلاء انما ينفذ لولاية^(٤) ثابتة في حال الصغر مستندا^(٥) الى ما بعد البلوغ ، كولاية المال ، فلو أثبتنا النسب منه وصححنا دعواه لنفذنا قوله على الولد^(٦) ، وفي تنفيذ قوله 'على^(٧) الولد' جعل الولاية له عليه ولا ولاية للجد^(٨) مع بقاء الأب ، فلم ينفذ قوله عليه فلم ينتقل الملك في الجارية اليه^(٩) ولم تصر^(١٠) ام ولد له ، وصار^(١١) كما لو كان معتوها .

وأما اذا كان الأب ميتا فله ولاية عليه فجاز أن ينفذ قوله عليه فصار ناقلا ملكه الى نفسه ، وهو قادر عليه ، كما لو باعها من نفسه وهو صغير .

٣٤٠ - لا يقام حد الزنى على الأخرس سواء أقر بالزنى أو شهدوا عليه وكذلك سائر الحدود .

ويقام عليه^(١٢) القصاص استحسانا .

والفرق أن الأخرس لا يقدر على اشارة يقع الفصل بها بين وطء 'يوجب'

-
- | | |
|----------------------------|-------------------------|
| (١) في ب « ولم » | (٧) الزيادة من ب |
| (٢) في ب « الحد » | (٨) في ب « للحد » |
| (٣) في ب « واذا عاد الحد » | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٤) في ب « بولاية » | (١٠) في أ « ولم تصير » |
| (٥) في ب « يستند » | (١١) في أ فصار . |
| (٦) في ب « المولد » | (١٢) في ب « على » |
| | (١٣) في ب « موجب للحد » |

الحد' ووطه غير موجب للحد ، لأن أقصى ما يقدر عليه أن يشير^(١) الى وطمه حرام فصار كالناطق اذا قال : وطئت حراما ، ولو قال ذلك لا حد^(٢) عليه ، كذا^(٣) هنا ، ولأن اشارته قائمة^(٤) مقام النطق ، وما اقيم مقام الغير لا يوجب اثبات الزنى به ، كالشهادة على الشهادة ، وكذلك لا يجب بالشهادة ، لأن الشهادة لا تصح الا بالانكار^(٥) وانكاره اقيم مقام الغير فلو استوفينا الحد لاستوفيناه بإنكار اقيم مقام الغير وهذا لا يجوز ، ولأن الأخرس لا يسمع ما يشهدون به عليه فصار كالغائب ولانه يجوز أن^(٦) لو قدر على النطق لا دعى شبهة ، وعجزه عن الكلام 'يمنعه^(٧) من ذلك فصار ذلك شبهة وحد الزنى والسرقة^(٨) وغيره يسقط بالشبهة ويحتال في ابطاله بدليل الاخبار الواردة فيه .

وليس كذلك القصاص ، لأن الخرس صار شبهة على ما بينا والقصاص حق الأدمي ، ولا يحتال في ابطاله واسقاطه ، ولا يبطل بالشبهة الممكنة ، بدليل أنه لو اقر بالقصاص ، ثم رجع لا يبطل^(٩) القصاص ، ولو أقر بالزنى ثم رجع سقط الحد فافترقا من هذا الوجه .

٣٤١ - اذا زنى الامام الذي ليس فوقه إمام فلا حد عليه .

ولو قتل انسانا فعليه القصاص .

والفرق انه اذا زنى فقد فسق ، فانعزل على احدى^(١٠) الروايتين فقد زنى ولا يد للامام عليه ، فصار كما لو زنى في دار الحرب وعلى الرواية الاخرى لا ينعزل ولكن^(١١) يعزل ، فلو أوجبنا الحد عليه لأوجبنا له على نفسه ، ولأن الحدود

(٦) في أ « انه »

(٧) في أ « منعه عن »

(٨) في ب « والشرب »

(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

(١٠) في ب « أحد »

(١١) في ب « ولن »

(١) في ب « بصير »

(٢) في ب « فلا »

(٣) في ب « كذلك »

(٤) في ب « قائم »

(٥) في ب « بانكاره »

استيفاءها^(١) الى السلطان ، ويستحيل ان يستوفي الحق من نفسه بنفسه^(٢)
فلا يمكن الاستيفاء فسقط الحد .

وليس كذلك القصاص ، لأنه فسق بقتله فانعزل ، والقصاص لا يحتاج في
استيفائه الى الامام ، بدليل ان الولي^(٣) لو قتله بغير اذن الامام ، لا يلزمه شيء
فقتله لا يؤثر فيه ، فوجب استيفاءه منه كالديون .

٣٤٢ - اذا قذف الميت^(٤) فلولده والديه^(٥) وجده ان يأخذوا^(٦) بالحد .

ولا يجوز لآخيه ان يأخذ بالحد .

والفرق^(٧) «أنه بقذف الميت^(٨) صار طاعنا في نسب ولده ، لأنه يقول : ابوك
زنى فلا يتصل نسبك^(٩) ويقول للجد^(١٠) لا يثبت نسب حفتك^(١١) منه فقد عيره
بهذا القول وطعن في نسبه ، فله ان يطالبه بالحد .

وليس كذلك الأخ ، لأن نسب الأخ لا يرجع الى أخيه ، فلم يصير طاعنا في
نسبه فلا يكون له حق الطلب كالأجانب .

فان قيل : لو كان طاعنا في نسب هؤلاء لوجب أن يكون لهم الطلب حال
حياته .

قلنا : اذا كان حيا^(١٢) لا تلحقهم معرة^(١٣) بهذا القول فكان^(١٤) المقصود هو
دونهم .

-
- | | |
|------------------------------------|---------------------------------|
| (١) في ب « استيفاءها » | (٧) في أ « أن يقذف » |
| (٢) الزيادة من ب | (٨) في ب « بسبك » |
| (٣) في ب « المولى » | (٩) في ب « الجد » |
| (٤) في ب « ميتا » | (١٠) في ب « جدتك » |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١١) في أ « لا يلحقهم المعيرة » |
| (٦) في ب « يأخذوا » | (١٢) في أ « فصار » |

٣٤٣ - اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها ففدغه انسان فلا حد على القاذف .

وان اشترى جارية شراء فاسدا ووطئها^(١) ففدغه انسان فعليه الحد .

والفرق ان الشراء الفاسد اذا اتصل به القبض افاد الملك ، بدليل انه ثبت احكام الملك فيه ، لأنه لو اعتقه او باعه جاز^(٢) فصادف ووطئه^(٣) ملكه فحد قاذفه ، وان كان الوطء حراما كما لو وطئ امرأته^(٤) وهي حائض او صائم عن الفرض .

وليس كذلك النكاح الفاسد ، لأنه^(٥) لا يفيد الملك ، بدليل أنه لو طلقها لا يقع طلاقه عليها ، ولو خلعها لا يلزمها^(٦) المال ، فصادف ووطئه غير ملكه فبطل احصائه ، وان لم يجب الحد بوطئه ، كما لو وطئ جارية ابنه أو جارية مشتركة ، فقد قذف غير محصن فلا يلزمه الحد .

٣٤٤ - اذا قال لامرأته : زني^(٧) بجمل أو بثور أو بحمار^(٨) ، لم يجب عليه الحد .

ولو قال : زني بناقاة أو بأتان^(٩) أو ببقرة^(١٠) فعليه الحد .

والفرق أنه اذا قال : زني بناقاة ، فقد اضاف فعل الزنى الى اثنتين^(١١) ويستحيل وجود الجماع^(١٢) من الاثنين^(١٣) فلم يمكن^(١٤) حمله على مشاركة الفعل ، والصاق^(١٥) الفعل بالمفعول به ، فحمل على البذل ، لأن الباء تدخل^(١٦) في

(١) في أ « فوطئها »

(٢) في ب « فصار في وطئه »

(٣) في أ « امرأة »

(٤) في ب « لان النكاح فاسد »

(٥) في ب « يلزمه »

(٦) في ب « بيعير او ثور او حمار »

(٧) في النسختين « او اتان » والمذكور يقتضيه

(٨) في أ « يدخل » السياق .

(٩) في ب « أو بقره »

(١٠) في ب ، أ « اثنتين »

(١١) في ب « الى »

(١٢) في أ ، ب « الاثنين »

(١٣) في ب « فلم يكن »

(١٤) في أ « وايضاف »

(١٥) في أ « يدخل »

الكلام للبدل^(١) فكانه قال : زنى بك فلان بناقة أو بدرهم دفعها^(٢) اليك ، ولو قال ذلك وجب عليه الحد ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا قال : بيعير ، لأنه اضاف فعل الجماع الى ذكر وانثى ، ولا يستحيل وجود الجماع من الذكر والانثى ، فصار ادخال الباء للمشاركة لا للبدل ، اذ هو الظاهر من الكلام ، فحملناه عليه فصار كما لو قال : جامعك بيعير أو ثور ، ولو قال ذلك لم^(٣) يجب عليه الحد^(٤) ، كذلك هذا .

٣٤٥ - إذا شهد أحد الشاهدين على أنه قذف فلانا ، والآخر انه^(٥) أقر أنه قذفه فلا حد عليه ، ولا تقبل^(٦) هذه الشهادة .

ولو شهد احدهما على البيع والآخر على الاقرار بالبيع قبلت وحكم بالبيع .

والفرق ان الاقرار حكاية ، وفي الحكاية معنى ابتداء القذف ، فلو جمعنا لجمعنا بينهما بالمعنى ، وايجاب الحد بالمعنى لا يصح ، كما لو قال : وطئت وطئا حراما .

وليس كذلك في باب البيع ، لأن في حكاية البيع معنى الابتداء ، فلو جمعنا لجمعنا بينهما بالمعنى وايجاب البيع بالمعنى دون صريح لفظه جائز ، كما لو قال : ملكتك بكذا درهما ، ولهذا المعنى قلنا : أن لو شهد احد الشاهدين أنه قذفه بالفارسية والآخر بالعربية ، لم تقبل شهادتهما .

وفرق آخر أن لفظ^(٧) الاخبار والابتداء لا يختلف في باب البيع بدليل أنك تقول في الاخبار : بعث ، وفي الابتداء ايضا يقول^(٨) : بعث ، فيجوز انها سمعا معاف حمل احدهما على الابتداء ، والآخر على الاقرار فلم يبين^(٩) اختلاف

(٥) في أ « ولا يقبل »

(٦) في ب « لغه »

(٧) في ب « تقول ايض »

(٨) في ب « فلم يبين »

(١) في ب « المبدل »

(٢) في ب « دفعه »

(٣) في ب « الحد عليه »

(٤) الزيادة من ب

الشهادة ، فجازت .

وليس كذلك في القذف لأن^(١) لفظ الاخبار والابتداء يختلف^(٢) فيه ،
لأنه يقول في الاخبار قلت له : انت زان ، وفي الابتداء يقول : يا زان^(٣) أو
انت زان ، فلم يكن ما شهد به احدهما عين ما شهد به الآخر فبان الاختلاف
بينهما فلم تجز شهادتهما .

٣٤٦ - واذا ضرب العبد حد القذف ثم عتق فشهد لم تجز^(٤) شهادته .

واذا ضرب الكافر حد القذف ثم اسلم فشهد تقبل^(٥) شهادته .

والفرق بينهما أن للعبد^(٦) نوع شهادة ، بدليل أنه لو شهد برؤية الهلال أو
بطهارة الماء^(٧) أو أخبر في الديانات قبل قوله ، فاذا حد بطل ذلك النوع من
الشهادة .

فلو قلنا بعد العتق تقبل شهادته في الاموال لقبلت في رؤية الهلال^(٨) غيره
لأنه^(٩) يستحيل أن تقبل شهادته في الأموال ، ولا تقبل في رؤية الهلال والديانات
فلما بطلت^(١٠) في الهلال ونحوه^(١١) دل على أنها^(١٢) لا تقبل فلا تقبل في شيء .
وليس هذا كالكافر لأنه لا تقبل^(١٣) له نوع من^(١٤) الشهادة على المسلمين بحال فلم
تبطل شهادته باقامة الحد^(١٥) فاذا اسلم وشهد فهذه شهادة استفادها بالاسلام
لم تبطل باقامة الحد فجاز أن تقبل .

-
- | | |
|---------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « فلان » | (٩) الزيادة من ب |
| (٢) في ب « مختلف » | (١٠) في ب « لا » |
| (٣) في ب « وانت » | (١١) في أ « بطل » |
| (٤) في أ « لم يجز » | (١٢) الزيادة من ب |
| (٥) في ب « فاسلم » | (١٣) في أ « انه » |
| (٦) في ب « قبلت » | (١٤) في ب « ليس للكافر » |
| (٧) في ب « العبد » | (١٥) في ب « في » |
| (٨) في ب « ماء » | (١٦) في أ « يبطل باقامة الحد شهادته » |

٣٤٧- الابن اذا وطىء جارية ابيه ، او جارية امه ، او جارية امرأته ، أو وطىء امرأته المطلقة ثلاثا في العدة ، أو أم ولده ما دامت في عدته ، أو العبد وطىء جارية مولاه ، أو المرتهن وطىء الجارية المرهونة^(١٠) عنده في رواية كتاب الرهن - أنه^(١١) يجب الحد على الواطىء في هذه المواضع إن^(١٢) قال : علمت انها حرام ، وإن^(١٣) قال : ظننت أنها تحل لي^(١٤) - فلا حد عليه .

وفي الأب اذا وطىء جارية ابنه ، والبائع اذا وطىء الجارية المبعة قبل التسليم ، والجارية الممهوره اذا وطئها الزوج قبل التسليم ، والمطلقة طلاقاً بائناً اذا وطئها الزوج ، والجارية بين شريكين - فانه لا يجب الحد في هذه المواضع ، وإن قال علمت انها محرمة علي^(١٥) .

والفرق بين هذه المسائل ان في^(١٦) المسائل المتقدمة الشبهة في الفعل اذ لا شبهة لهؤلاء^(١٧) في عين الموطوءة ولكن لهم شبهة في الفعل لان الابن ينسب^(١٨) ويتصرف في مال أبيه ، فاذا ظن أن له^(١٩) هذا النوع من التصرف^(٢٠) فقد ظن في موضع الظن^(٢١) والاشتباه ، وكذلك الزوج^(٢٢) ينسب ، ويتصرف في مال زوجته ، فاذا ظن ان حكم بقايا الملك حكم نفس الملك ، فقد ظن في موضع الظن والاشتباه ، وكذلك المرتهن^(٢٣) له حق الحبس ، وهو نوع تصرف ، فيجوز ان يشته عليه امر^(٢٤) الوطء ، فاذا وطىء^(٢٥) وادعى الاشتباه استند دعواه الى شبهة ظاهرة ، وبالشبهة الممكنة^(٢٦) يدرأ الحد .

- | | |
|---------------------------------------|----------------------------------|
| (١) في أ « المرتنه » | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٢) في ب « فانه » | (١١) في أ « التبسط » |
| (٣) في ب « وإن » | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٤) في ب « ولكن » | (١٣) في ب « زوج المرأة » |
| (٥) ليست موجودة في ب | (١٤) في أ « المرهونة » |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٥) في أ « من » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٦) في ب « وطىء و » ليست موجودة |
| (٨) في أ « لها ولا » | (١٧) في أ « المتمكنة » |
| (٩) في ب « يسط » بنقطة فوقها وتحتها . | |

وليس كذلك في باب الاموال والبيوع ^(١) وغيرها ، لأن الشبهة هنا ^(٢) متمكنة ^(٣) في العين ، لأن للأب حقا ^(٤) في مال ابنه عند الحاجة ، وكذلك للبائع حق في الجارية المباعة يقيم ^(٥) مقام الملك ، بدليل انها ^(٦) 'لوت' تلفت على حكم ملكة ، والمطلقة طلاقا بائنا حكم ^(٧) الملك ^(٨) فيها باق أيضا ، لأن من الناس من قال بأن الطلاق البائن لا يوجب زوال الملك وتحريم الوطء ، وكذلك الجارية المشتركة ملكه فيها باق ^(٩) فصادف وطؤها ^(١٠) ملكه ، فيسقط الحد في البعض فسقط في الباقي ، واذا كانت الشبهة في العين استوى علمه ^(١١) وجهله ، فسواء ^(١٢) قال : ظننت أنها تحل لي أو لم يقل وجدت الشبهة الموجبة لسقوط الحد فسقط ، وفي المسائل التي ^(١٣) ذكرنا الشبهة في الفعل ^(١٤) فاذا قال علمت : انها محرمة لم يبق شبهة في الفعل ^(١٥) ولا شبهة له ^(١٦) في العين فلم يسقط الحد .

فان قيل : من الناس من قال : الطلاق الثلاث لا يقع فلا ^(١٧) يزيل الملك فلم لا يجعل ^(١٨) هذا كالمطلقة البائنة ^(١٩) حتى انه ^(٢٠) لو قال : علمت انها غير محرمة لا يحد ؟

قلنا ^(٢١) : لأن هذه المسألة مما لا يسوغ الاجتهاد فيها عندنا ، فلا يتعلق بالخلاف حكم ^(٢٢) ولهذا قلنا لو وطئها ^(٢٣) بعد انقضاء العدة حد ، وإن ^(٢٤) قال :

- | | |
|---------------------------------------|-----------------------------------------|
| (١) في أ « بايع » | (١٢) في ب « فسقا » |
| (٢) في أ « هناك » | (١٣) في أ « الذي » |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . |
| (٤) في أ « حق » | (١٥) ليست موجودة في ب |
| (٥) في ب « وقام » | (١٦) في أ « ولا » |
| (٦) في ب « لوتلفت لوتلفت » تكرر | (١٧) في ب « لا تحل هذه الطلقة الثانية » |
| (٧) في أي « فحكم » | (١٨) الزيادة من ب |
| (٨) ليست موجودة في ب | (١٩) في ب « قلت » |
| (٩) في أ « باقي » . | (٢٠) في أ « حكمة » |
| (١٠) في أ « وطأها » ، وفي ب « وطئها » | (٢١) في أ « لو طئها » |
| والمذكور يقتضيه السياق . | (٢٢) في ب « فان » |
| (١١) في لا « عليه » | |

ظننت أنه حلال ، ومن ^(١) اصحابنا من قال : روي أنه اذا وطئها في العدة من الطلاق الثلاث ^(٢) لا يحيد ، الا ان هذه الرواية غير مشهورة .

٣٤٨ - روى ابن ^(٣) رستم عن محمد ^(٤) في اعمى دعا امرأته فقال ^(٥) : يا فلانة ، فأجابته غيرها فوقع عليها ، قال ^(٦) : يحيد ^(٧) .

ولو اجابته وقالت : انا فلانة ، تعني امرأتك فوقع عليها ، قال : لا يحيد، وثبت ^(٨) نسبه .

والفرق أنها ^(٩) اذا اجابته ^(١٠) ولم تقل انا فلانة لم يحل له وطؤها ، لأنه يقدر ^(١١) ان يتعرف عنها ، ويستفسرها ، فاذا لم يفعل لم يعذر ^(١٢) كما لو وجد في داره امرأة فواقعها ^(١٣) ، وقال : ظننت أنها امرأتي .

واما اذا قالت : انا فلانة فلا يتوصل الأعمى الى معرفة امرأته في العادة الا بذلك فكان ذلك شبهة فلا يحيد ، كما لو زفت ^(١٤) الى البصير غير امرأته ، وأما البصير فيتوصل الى معرفتها بالمشاهدة ^(١٥) ، فلم يكن معذورا في وطئها ^(١٦) بالاجابة .

٣٤٩ - اذا مات الشهود على الزنى - سقط الرجم عند ابي حنيفة .

ولو اصابهم مرض ، بحيث عجزوا عن البداية ، فإن الإمام يبدأ ثم الناس - ولا يسقط الرجم .

-
- | | |
|------------------------------------|-----------------------|
| (١) في ب « الواو » ليست موجودة . | (٩) في أ « انه » |
| (٢) الزيادة من ب | (١٠) في أ « فلم » |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١١) في أ « لا يقدر » |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٢) في ب « لم يقدر » |
| (٥) في ب « وقال » | (١٣) في أ « فوقعها » |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٤) في ب « زف » |
| (٧) في ب « حد » | (١٥) في أ « بمشاهدة » |
| (٨) في ب « وثبت » | (١٦) في أ « طلبها » . |

والفرق ان الموت صار شبهة لجواز انهم لو كانوا احياء لامتنعوا^(١) عن البداية ، أو رجعوا فلم يجوز استيفاؤه مع التحري .

وليس كذلك المرض^(٢) لأن الامتناع من الرجم كان لعذر ظاهر فلم يشترط فعلهم مع التعذر ، ولو امتنعوا لأجل الرجوع بلسانهم ، فلما لم يرجعوا باللسان ، والعذر عن الامتناع ظاهر ، زالت التهمة فلم يسقط الحد .

٣٥٠ - لا يفرق^(٣) التعزيز^(٤) على الاعضاء ، ولو ضرب على عضو واحد جاز ، اذا لم يكن مقتلا^(٥) .

وفي الحد^(٦) يفرق الضرب .

والفرق ان المقصود من التعزيز ايصال الألم ، وجمعه ابلغ في 'ايصال' الألم ، ولا يؤدي الى التلف ، لأنه يضرب 'في' الحد^(٧) ثمانون^(٨) أو مائة ، وفي^(٩) التعزيز لا يزداد على تسعة وثلاثين ، فلا يؤدي الى التلف غالبا .

٣٥١ - قال أبو حنيفة 'رحمه' الله : للولد والوالد وان كان عبدا ان يطالب بالحد ، اذا كان المقدوف حرا مسلما .

وان^(١٠) كان المقدوف عبدا فليس لهم ان يطالبوا .

والفرق ان الاب متى كان محصنا وقذفه انسان فقد صح القذف ، وألحق الشين^(١١) بالابن والأب ، والشين^(١٢) اذا حصل^(١٣) بقذف صحيح تعلق^(١٤) به الحد ، كما لو كان الابن والأب حرين .

(١) في ب « من »

(٢) من أ « المرض »

(٣) في ب « يعزز »

(٤) ليست موجودة في ب

(٥) في أ « مقتلا »

(٦) في ب « العمد »

(٧) في ب « الايصال »

(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٩) في ب « معلق »

(١٠) في ب « ثمانين »

(١١) في ب « فقي »

(١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(١٣) في ب « قصد القذف »

(١٤) في ب « معلق »

وأما اذا قذف العبد في نفسه فالقذف 'ليس' صحيح' ، لأنه صادف^(١) غير محصن ، فلم يجب بإلحاق 'الشين' به حد' ، فلا يجب الحد^(٢) .

٣٥٢ - غير محصن^(٣) اذا أقر بالزنى والسرقة وشرب الخمر وقذف المحصنة^(٤) استوفى الجميع ، فيبدأ بحد القذف ، ثم ان شاء الامام بدأ بحد الزنى ، وان شاء بدأ^(٥) بالسرقة ، ويؤخر حد الشرب .

وأما المحصن اذا أقر بهذه الاشياء قدم حد القذف ثم رجم ، وسقط حد السرقة والشرب .

والفرق أن هذه حدود الله تعالى^(٦) أن حد القذف اتصل بحق الآدميين^(٧) لأنه^(٨) اليه الطلب^(٩) ، "وحق الله تعالى اذا اجتمع مع حق الآدميين"^(١٠) قدم حق الآدميين^(١١) كالدين والزكاة ، واذا^(١٢) استوفى هذه الحدود بقيت^(١٣) حدود الله كلها ولا يمكن اسقاط بعضها ببعض ، فاستوفى الكل وحد الزنى والسرقة استويا^(١٤) في^(١٥) التاكيد لانها حقان لله تعالى ثبتا^(١٦) بنص القرآن ، وللايمام ان يبدأ بأيهما شاء ، وحد الشرب انما ثبت^(١٧) بالسنة فكان اضعف من الذي ثبت بالقرآن ، فيجب أن يؤخر^(١٨) عنه .

- | | |
|-------------------------------------|-----------------------------------------------|
| (١) في ب « غير صحيح » | (١١) في ب « وحق الادمي وحق الله اذا اجتماعا » |
| (٢) في ب « صادق » | (١٢) في ب « الادمي » |
| (٣) في ب « الشبوية » | (١٣) في ب « وان » |
| (٤) في ب « انتهى » | (١٤) في أ « وبقيت » |
| (٥) في ب « المحصن » | (١٥) في ب « للتاكيد » |
| (٦) في ب « المحصنات » | (١٦) الزيادة من ب |
| (٧) الزيادة من ب | (١٧) في ب « يثبت بالشبهة » |
| (٨) في ب « لان » | (١٨) في ب « يوجد » |
| (٩) في ب « الادمي » | |
| (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | |

وأما في المحصن فهذه حدود اجتمعت لله تعالى ، وفي استيفاء بعضها اسقاط الباقي ^(١) ، لأنه اذا قتله ^(٢) رجما ، لا يمكن اقامة حد السرقة ، والشرب ، ولو استوفى حد ^(٣) السرقة والشرب امكن ^(٤) اقامة الرجم بعدهما ، والامام مأمور بإسقاط الحدود ودرئها ^(٥) ، وفي البداية بالرجم درء ^(٦) الحد الزنى ، والسرقة فكان ^(٧) له ان يبدأ بالرجم 'درءا^٨ لحد' الزنى والسرقة ^(٩) .



-
- | | |
|---------------------|------------------------------------------|
| (١) في أ « للباقي » | (٧) في ب « وكان » |
| (٢) في ب « قبل » | (٨) في ب « لدراحد » |
| (٣) الزيادة من ب | (٩) بعدها في « ب » والله اعلم وفي هامش أ |
| (٤) في أ « فامكن » | بلغت المقابلة بحمد الله وعونه وحسن |
| (٥) في ب « ودراها » | توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآل بيته |
| (٦) في ب « در احد » | الطاهرين . |

كتاب السرقة

كتاب السرقة

٣٥٣ - قال في (١) في الاصل ولم يكن خلاف (٢) : اذا (٣) نقب البيت وادخل (٤) يده واخرج المتاع وذهب لم يقطع (٥) .

ولو شق الجوالق ، وأدخل يده ، وأخرج المتاع قطع (٦) .

والفرق أن في باب البيت لم يهتك الحرز بأقصى ما قدر عليه ، لأن أقصى (٧) يقدر عليه هتك (حرز البيت) بالولوج / فيه (٨) واخراج المتاع ، ولم يدخله فلم يقطع (٩) ، كما لو لم يدخل اليد ولكنه نقب فسقط منه المتاع .

وأما في الجوالق فقد هتك الحرز بأقصى ما قدر عليه ، اذ لا يقدر على الدخول في الجوالق ، وانما يقدر على اخراج المتاع ويعتاد ذلك ، وقد فعل فوجب (١٠) الققطع .

٣٥٤ - اذا سرق من حمام أو حانوت قد أذن صاحبه للناس بالدخول (١١) فيه ، وصاحبه هناك لم يقطع .

ولو سرق من مسجد وصاحبه هنا في المسجد قطع .

(٧) في أ « ما يقدر ما يقدر » تكرر

(٨) في أ « الحرز للبيت »

(٩) في ب « فبروا اخراج »

(١٠) في ب « فلم تقطع »

(١١) ليست موجودة في ب

(١٢) في ب « في دخوله »

(١) المبسوط ج ٩ ص ١٤٧

(٢) في أ « خلافا »

(٣) في ب « فاذا »

(٤) في ب « فادخل »

(٥) في ب « لم تقطع يده »

(٦) في ب « قطعت »

والفرق أن الحمام أو^(١) الخانوت حرز في نفسه ، بدليل أنه لو أراد صاحبه أن يمنع الناس من^(٢) الدخول فيه قدر عليه ، وإذا^(٣) كان حرزا في نفسه لم يؤثر كون صاحبه معه في الاحراز ، فصار كما لو لم يكن ، (ولو لم يكن) هناك حافظ لم يقطع^(٤) كذا^(٥) هذا .

وليس كذلك المسجد ، لأنه ليس في نفسه بحرز ، بدليل أنه لو أراد أن يغلق بابه ويمنع الناس من الدخول^(٦) فيه لا يقدر ، فصار حرزا بالحفاظ^(٧) كالمفازة فإذا سرق منه فقد سرق من حرز فقطع ، والاصل فيه خبر صفوان^(٨) .

صلى الله عليه وسلم فقال : ان هذا سرق ردائي ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : أسرقت رداء هذا ؟ قال : نعم ، قال : اذهب به ، فاقطع يده ، فقال صفوان : ما كنت أريد أن تقطع يده في ردائي ، قال : فلولا كان قبل أن تأتيني به ؟ انتهى ، وزاد النسائي ، فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ويسند أبي داود رواه الحاكم في « المستدرک - باب النهي عن الشفاعة في الحد » ولفظه قال : كنت نائما في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعلى خيصة لي ثمن ثلاثين درهما ، فجاء رجل فاختمها مني ، فأخذ الرجل ، فجىء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمر به أن يقطع ، فقلت من أجل ثلاثين درهما ؟ أنا أبيعها وأهبه ثمنها ، قال : فهلا كان قبل أن تأتيني به ؟ انتهى .

قد ضعفه بعض المحدثين بسبب بعض الرواة وقال في « التنقيح » : حديث صفوان حديث صحيح ، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد في « مسنده » من غير وجه عنه ، انتهى .

- (١) في أ « الخانوت »
- (٢) في أ « عن »
- (٣) في ب « فما »
- (٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
- (٥) في ب « لم تقطع »
- (٦) في ب « كذلك »
- (٧) في ب « بحرز في نفسه »
- (٨) ليست موجودة في ب
- (٩) في أ « بالحفظ » .
- (١٠) نصب الراجحة للزيلعي ، ج ٢ ص ٣٦٨ كتاب السرقة ، باب ما يقطع فيه وما لا يقطع ، فصل في الحرز ، الحديث العاشر : روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع رجلا سرق رداء صفوان ، من تحت رأسه وهو نائم في المسجد ، قلت : أخرجه أبو داود وابن ماجه - في « الحدود » ، باب فيمن يسرق من حرز ، والنسائي - في « السرقة » ، باب الرجل يتجاوز للشارق من سرقة ، عن صفوان بن أمية أنه طاف بالبيت ، وصلى ثم لف رداء له من برد ، فوضعه تحت رأسه ، فنام ، فأتاه لص فاستله من تحت رأسه فأخذه ، فأتى به النبي

فرق آخر) أو نقول (٢) الحمام وإن كان حرزا إلا أنه (٣) إذا (٤) أذن صاحبه أخرجه من كونه حرزا فلا يقطع .

وفي المسجد صار حرزا بالحفاظ (٥) ، ولم يوجد من جهته إذن بالدخول (٦) فبقى حرزا فقطع (٧) .

فإن قيل ولو أذن قلنا (٨) لا رواية فيه على أنه لا حكم لإذنه ، لأن كل واحد (٩) مأذون بالدخول (١٠) فيه ، فاستوى وجود اذنه وعدمه .

٣٥٥ - إذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم (١١) ، وعلى جانبه مال عظيم مصرور (١٢) لم يعلم به السارق لم يقطع (١٣) ، وإن علم قطع . وإن سرق كيسا أو جوالقا لا يساوي عشرة دراهم ، وفيه مال (١٤) قطع ، علم به أو لم يعلم (١٥) .

والفرق أن المقصود (من السرقة) الثوب دون الدراهم إذا لم يعلم به ، والمقصود لا يساوي (١٦) عشرة دراهم (١٧) فلا يقطع به ، فصارت الدراهم تبعا له إذا (١٨) لم يكن مقصوده (١٩) ، حتى أنه لو علم وقصد (٢٠) قطع ، لأنه لم يصرت تبعا .

-
- | | |
|--------------------------------------|----------------------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (١٤) في ب « جوالق لا تساوي » - الجوالق |
| (٢) في « يقول » | والجوالق بكسر اللام وفتحها : الأخيرة |
| (٣) في ب « أن » | عن ابن الأعرابي : وعاء من الأوعية |
| (٤) ليست موجودة في ب | معروف ، قال سيوبه : والجمع جوالق |
| (٥) في أ « بالحفظ » | بفتح الجيم وجوالق - لسان العرب . |
| (٦) في ب « في الدخول » | (١٥) في هامش أ « عظيم » |
| (٧) في ب « قطع » | (١٦) في ب « أولم يعلم به » |
| (٨) في أ « مقيا » | (١٧) في ب « سرقة » |
| (٩) في ب « أحد » | (١٨) في ب « والمقصود أنه لا يساوي » |
| (١٠) في ب « في الدخول » | (١٩) الزيادة من ب |
| (١١) الزيادة من ب | (٢٠) في ب « وإذا » |
| (١٢) الزيادة من ب | (٢١) في ب « مقصودا » |
| (١٣) في ب « لم تقطع » | (٢٢) في أ « قصده » |

وأما الجوالق والكيس فالمقصود منه ما فيه لا^(١) الجوالق والكيس^(٢) في العرف والعادة، وما^(٣) فيه مما يجب القطع به فصار كما لو سرق الدراهم وحدها يقطع^(٤) ، كذلك هذا .

٣٥٦ - إذا^(١) سرق وابهامه في يده اليسرى مقطوعة لم تقطع^(٢) اليمين .

وان كانت اصبعاً غير الابهام من اليسرى مقطوعة قطع اليمين .

والفرق أن قوة الابهام تعادل^(٣) جميع الاصابع بدليل أنه يلاقي جميع الاصابع فصارت^(٤) قوته كقوة الاصابع كلها ، فلو قطعنا اليمين^(٥) لفوتنا منفعة البطش كلها بكمالها ، وهذا لا يجوز .

وليس كذلك غير الابهام ، لأن قوته لا تعادل^(٦) جميع الاصابع ، بدليل أنه لا يلاقي جميع الاصابع ، ولا يقع التناول به ، فصار كما لو كانت اليسرى^(٧) مكسورة ظفرها ولو^(٨) كان كذلك 'لقطع' اليمين^(٩) ، كذلك هذا .

٣٥٧ - لو كانت اصابع رجله اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى اذا امكنه المشي .

ولو كانت اصابع اليد^(١٠) اليسرى مقطوعة لا تقطع^(١١) اليد^(١٢) اليمنى .

والفرق أن منفعة الرجل المشي ، والمشي ممكن مع فوت^(١٣) الاصابع اليمنى

- | | |
|--------------------|----------------------------|
| (١) في أ «لأن» | (٩) في ب «اليمنى» |
| (٢) في ب «والعرف» | (١٠) في أ «لا يعادل» |
| (٣) في ب «ان ما» | (١١) في أ «مكسورة ظفر فلو» |
| (٤) في أ «يقطع» | (١٢) في ب «يقطع اليمنى» |
| (٥) في ب «واذا» | (١٣) الزيادة من ب |
| (٦) في أ «لم يقطع» | (١٤) في أ «يقطع» |
| (٧) في أ «يعادل» | (١٥) في ب «قوة» |
| (٨) في أ «فصار» | |

لا يؤدي الى تفويت منفعة اليسرى^(١) ؛ فجاز ان تقطع^(٢) .

بخلاف اليد ، لأن منفعتها^(٣) البطش وتفوت^(٤) الاصابع يفوت^(٥) البطش والتناول فلو قطعنا اليمنى لفوتنا عليه^(٦) منفعة البطش بكماله ، وهذا لا يجوز .

٣٥٨ - رجلان كانا في دار ، كل^(٧) واحد منهما في مقصورة على حدة ، فنقب احدهما^(٨) على صاحبه وأخذ متاعه قطع ، اذا كانت دارا كبيرة^(٩) .
وأن^(١٠) كانت صغيرة لم يقطع^(١١) .

والفرق أن الدار اذا كانت كبيرة كالخان يكون فيها مقاصير ، فكل بيت يكون فيها حرزا على حده ، بدليل أن الأذن في دخول الدار لا يكون اذنا في دخول جميع مقاصيرها ، وبدليل^(١٢) انه لو قال للمودع : احفظها في بيتك هذا فحفظها في بيت آخر منها فضاعت^(١٣) ضمن ، فصار كالمكانين المتباعدين .

وأما اذا كانت الدار صغيرة فالحرز حرز^(١٤) واحد ، بدليل ان الأذن في دخولها اذن في دخول جميع بيوتها ، وبدليل ان المودع لو قال : احفظها في بيتك هذا ، فحفظها في بيت آخر من تلك^(١٥) الدار لم يضمن ، فصارا^(١٦) كالبيت الواحد ، ولو كانوا في بيت واحد فسرق احدهم من صاحبه شيئا لم يقطع ، كذلك هذا .

- | | |
|------------------------|-----------------------------|
| (١) في ب « المشي » | (٩) في أ « عظيمة » |
| (٢) في ب « مقطع » | (١٠) في ب « واذا » |
| (٣) في أ « منفعة » | (١١) في ب « لم تقطع » |
| (٤) في ب « وقوة » | (١٢) في ب « مقاصيره بدليل » |
| (٥) في ب « بقوة » | (١٣) الزيادة من ب |
| (٦) ليست موجودة في ب . | (١٤) ليست موجودة في ب |
| (٧) ليست موجودة في ب | (١٥) في أ « ذلك » |
| (٨) ليست موجودة في ب | (١٦) في أ « فصار » . |

٣٥٩ - اذا أقر أنه سرق مع صبي ، أو مع معتوه أو أخرس فلا قطع عليه ،
في جواب « الأصل »

ولو أقر أنه سرق مع فلان الناطق العاقل ، وأنكر فلان قطع المقر في قول
أبي حنيفة .

والفرق أنه أقر بفعل مشترك بينه وبين غيره ، وذلك الغير ممن لا يجوز
وجوب القطع عليه بحال ، فلا يجب على المقر أيضا ، كالمخطيء والعامد (١) اذا
اشتركا في القتل ، والأب والاجنبي اذا سرقا شيئا من مال الابن .

وليس كذلك (٢) اذا انكر (٣) ، لأنه أقر بفعل مشترك وذلك الشريك ممن
يجوز وجوب القطع عليه ، فجاز وجوبه على هذا أيضا ، إلا أنه بانكاره (٤) يسقط
الحد عن نفسه ، فلا يسقط عن الآخر ، الدليل عليه لو (٥) أن رجلين قتل رجلًا ثم
عفا (٥) عن أحدهما وجب القصاص على الآخر ، كذلك هذا .

٣٦٠ - اذا قطع الطريق على قوم ، وفيهم ذو رحم محرم منه او شريك
مفاوض (٦) له لم يلزمه حكم قطاع الطريق .

وبمثله لو كان فيهم حربي فانه يلزمه حكم قطاع الطريق .

والفرق أن العادة جرت بأن كل واحد من رفقة المسلمين كالملتزم (٧) نصره
صاحبه ، فصار كالمتحفظ ماله اياه ، فكانهم أودعوا ماله (٨) عند ذي الرحم
المحرم (٩) منه ، فقطع عليه الطريق ، ولو كان كذلك لا يقطع ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا كان معهم حربي ، لأن كل واحد لم يلتزم (١٠) نصره

-
- | | |
|------------------------------------|-----------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (٦) في ب « معارض » |
| (٢) في ب « انكروا » | (٧) في ب « كالملتزم » |
| (٣) في ب « لم » | (٨) في أ « المواهم » |
| (٤) ليست موجودة في ب | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٥) في ب « عفى » | (١٠) في ب « لم يلزم » |

الحربي ، اذ لا تناصر^(١) بين المسلم والكافر ، فلم^(٢) يصيروا كالمستحفظين ماله^(٣) اياه ، فصار كأنه في رفقه على حدة ، والحربي في رفقة أخرى على حدة فقطع الطريق على^(٤) المسلمين ، فيلزمه حكم قطاع الطريق ، كذلك هذا^(٥) .

٣٦١ - واذا ضرب الفسطاط في الجبانة^(٦) وفيها متاع ، وصاحبه فيه^(٧) ، فدخل سارق ، وسرق^(٨) المتاع قطع .

ولو سرق الفسطاط بعينه لم يقطع .

ولو كان الفسطاط ملفوفا وصاحبه نائم عليه فسرقه سارق قطع .

والفرق بين هذه^(٩) المسائل ان الفسطاط حرز في نفسه ، فاذا سرق منه فقد سرق من الحرز فقطع .

وليس كذلك اذا كان ملفوفا ، لأنه خرج من أن يكون حرزا فصار محرزا بالحافظ ، فاذا سرقه وصاحبه نائم عليه قطع ، كما لو قلع^(١٠) باب داره وأدخله في داره ، وقعد عليه فجاء سارق^(١١) وسرقه قطع ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا كان غير ملفوف ، لأنه حرز بنفسه قد سرق^(١٢) ونفس^(١٣) الحرز لا يكون في الحرز ، فقد سرق من غير حرز فلا يقطع ، كما لو سرق باب الدار .

٣٦٢ - اذا سرق من الحمام نصابا بالليل قطع .

-
- | | |
|-----------------------|-----------------------------|
| (١) في ب « لا يناصر » | (٧) في ب « وسرق من المتاع » |
| (٢) في أ « فلا » | (٨) الزيادة من ب |
| (٣) في ب « ما لهم » | (٩) في ب « قطع » |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١٠) في أ « السارق » |
| (٥) في ب « الجنابة » | (١١) الزيادة من ب |
| (٦) في أ « فيها » | (١٢) في ب « وتعرس » |

ولو سرق بالنهار لا يقطع .

والفرق ان الحمام حرز في نفسه ، وانما يخرج^(٦) من أن يكون حرزا بوجود الإذن من جهة المالك ، وقد وجد بالنهار دون الليل ، فخرج من كونه حرزا بالنهار دون الليل ، فقد سرق بالليل من حرز فقطع ، وسرق بالنهار من غير حرز فلا يقطع .

٣٦٣ - اذا نقب بيت رجل فدخل عليه مكابرة ليلا حتى سرق منه متاعا يساوي الفا فإنه يقطع .

ولو كابر في البلد في الطريق نهارا فإنه^(٧) لا يقطع^(٨) .

والفرق ان السارق من أخذ المال من الحرز على طريق الاستخفاء ، ومن فعل هذا بالليل^(٩) فهو مستخف من الناس ، وان لم يستخف من المالك ، لأن الغوث^(١٠) لا يلحقه بالليل ، فوجد معنى السرقة فقطع .

وأما بالنهار فليس بأخذ^(١١) على وجه الاستخفاء ، لأن الغوث^(١٢) يلحقه ، فلم يوجد معنى السرقة ، وانما وجد معنى الغصب والاختلاس فلا يقطع .

٣٦٤ - اذا سرق رجلان عشرة دراهم من رجل واحد لا يقطع واحد منهما ، ولا يجعل كل واحد منهما كأنه سرق العشرة الدراهم^(١٣) .

ولو اجتمعا فقتلا رجلا واحدا^(١٤) وجب عليهما القصاص .

(٦) في أ « يأخذ »

(٧) في ب « الفوت » .

(٨) ليست موجودة في ب

(٩) ليست موجودة في ب

(١) في ب « عن »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في أ « لم »

(٤) في ب « في الليل »

(٥) في ب « الفوت »

والفرق أن المشاركة وجدت في أخذ المال ، والمال مما يتبعض ، فصار كل واحد أخذ^(١) نصفه ، ومن سرق خمسة دراهم لا يقطع .

وليس كذلك القتل ، لأن القتل ازهاق الروح ، "وهو ما لا" يتبعض فجعل كل واحد منهما كالمفوت لجميع الروح ، فوجب القصاص عليهما^(٢) .

٣٦٥ - السارق اذا رد المسروق الى أخ المسروق^(٣) منه ، أو اخته ، أو أجيده ، أو عبده أو امرأته ؛ أو أحد ممن هو في عياله لا يسقط^(٤) الضمان .

ولو رد المودع الوديعة الى أحد من هؤلاء سقط^(٥) الضمان .

والفرق انهم اذا كانوا في عياله فهم حفظة^(٦) له وحرز له ، ^(٨)فصار يدهم يدا له ، فاذا رد اليهم صار كما لو رده الى يد صاحبه ، ولو رده الى يد صاحبه قبل القطع برىء من القطع ، كذلك هذا .

وليس كذلك الاجنبي ، ومن ليس في عياله ، لأن يدهم^(٩) ليست بيد له ، وهم ليسوا بحرز له ، بدليل ان المودع لو دفع الوديعة اليهم ضمن ، ولا حق لهم في ماله بدليل أنهم لو استولدوا جاريته^(١٠) لم ينفذ استيلادهم فصاروا^(١١) كالاجنبي ، ولا يلزم الأب والجد ، وان لم يكونا في عياله . حيث^(١٢) يسقط القطع اذا رده^(١٣) اليهم ، لأن لهما^(١٤) حقا^(١٥) في ماله بدليل انها^(١٦) لو استولدوا جاريته^(١٧) صح ، فصار كما لو رد الى صاحبه .

-
- | | |
|-------------------------------|---------------------|
| (١) في ب « اخذا » | (٩) في ب « جارية » |
| (٢) في ب « وهو من ما » | (١٠) في أ « فصار » |
| (٣) في أ « عليه » | (١١) في أ « بحيث » |
| (٤) في أ « المسروق » | (١٢) في ب « رد » |
| (٥) في ب « سقط » | (١٣) في ب « لهم » |
| (٦) في أ « حفظ » | (١٤) في أ « حق » |
| (٧) في ب « فصارت ايديهم بدا » | (١٥) في ب « انهم » |
| (٨) في ب « ايديهم » | (١٦) في ب « جارية » |

وانما قلنا أنه يضمن اذا رد الى 'من في' عياله ، والمودع لا يضمن ، لأن الضمان وبراءتهم " اياه عن الضمان لا يجوز .

وليس كذلك الوديعة ، لأنها لم تكن " مضمونة عليه فلا يضمن الا بالخيانة " والدفع الى هؤلاء ليس بخيانة " ، لأنهم حفظة " له ، لأنه يحفظ الشيء لنفسه " فيهم " ، فلم يصير برده الى حفظته " خيانة " منه " ، واذا لم يجن " لم يضمن . والله أعلم .



-
- | | |
|------------------------------------|-----------------------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (٩) في أ « حفظه » |
| (٢) في ب « برأتهم » | (١٠) في أ « جانيا » |
| (٣) في أ « لم يكن » | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٤) في ب « بالجناية » | (١٢) في أ « لم يجز » |
| (٥) في ب « بجناية » | (١٣) في ب « وبالله التوفيق » وفي هامش أ |
| (٦) في أ « حفظ » | « بلغت المقابلة بحمد الله وعونه وحسن |
| (٧) في أ « بنفسه » | توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله |
| (٨) في ب « ولهم » | اجمعين » . |

« كتاب السير »^(١)

٣٦٦ - المشركون اذا غلبوا على أموال المسلمين ثم^(٢) غلبوا في دار الحرب فأخذوه^(٣) من أيديهم فوجده^(٤) صاحبه ، قال ان وجده قبل القسمة أخذه بغير شيء .

وان وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة .

والفرق أن الكفار بالاحراز^(٥) ملكوه من غير بدل ، فلا ينقطع حق صاحبه^(٦) عنه ، كالهبة فثبت حق صاحبه فيه ، فوجب على جميع المسلمين ان يذّبوا عنه ويستنقذوه^(٧) من أيديهم لأن المسلمين كلهم كيد واحدة ، فاذا استنقذوه^(٨) فقد فعلوا ما وجب عليهم من الأمر بالمعروف فلم يستحقوا عليه بدلا ، فكان له أن يأخذه بغير شيء .

وأما بعد القسمة اذا^(٩) وقع في نصيب واحد فلم يجب عليه أن يأخذ ماله ، ولو قلنا : بأنه^(١٠) يسترده مجانا لأضررنا به ، وفوتنا عليه حقه^(١١) من الغنيمة^(١٢) ، وهذا لا يجوز ، فأوجبنا عليه القيمة^(١٣) ليصل هو الى حقه ، ويسلم له العين بسلامة بدله كالشفيع .

وجه آخر لم يتأكد حق المسلمين فيه^(١٤) قبل القسمة ، بدليل أن للأمم

-
- | | |
|------------------------------------|----------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (٨) في ب « فاذا » |
| (٢) ليست موجودة في ب | (٩) في ب « انه » |
| (٣) في أ « وأخذوهم » | (١٠) في أ « حق » |
| (٤) في أ « فوجد » | (١١) في ب « القسمة » |
| (٥) في ب « بالاحراز » | (١٢) في أ « القسمة » |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٣) الزيادة من ب |
| (٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | |

أن يقتل رجالهم ، وله أن يمن عليهم ، ويجعلهم ذمة ، ويرد عليهم أموالهم ،
وإذا لم يتأكد حقهم فيه كان له أخذه مجانا .

وأما بعد القسمة فقد تأكد ملكهم فيه^(١) بدليل أنه ليس للامام ان يمن
عليهم ويردهم ولا أن^(٢) يقتلهم ، فلا يجوز تفويت ملكه عليه ، فكان له أخذه
بالقيمة كالشفيع إذا أخذ الدار من المشتري فانه يأخذ بالقيمة ، كذلك^(٣) هذا .

٣٦٧ - لا يسهم^(٤) للعبد وان قاتل باذن المولى .

ويسهم^(٥) للحر .

والفرق انه ليس من أهل القتال ، بدليل أنه لا يدعى اليه «فأشبهه النساء»
بخلاف الحر ، ولأن خدمة المملوك للمولى ، بدليل انه لو اراد ان يقاتل بغير اذنه
لم يجز ، فاذا اذن له وقع «عمله^٦ له» ، فكان المولى قاتل بنفسه زيادة قتال ، ولو
كان كذلك لم يزد في سهمه ، كذلك هذا .

وليس كذلك الحر لأن عمله وقع^(٧) له اذ منفعت^(٨) له فيجب ان يستحق
بازائه^(٩) بدلا ، ولا بدل له سوى السهم فوجب أن يسهم له ، ولأن الظاهر ان
العبد حضر لخدمة^(١٠) المولى ، فوقع على تلك الخدمة^(١١) ، وهو يذب عن
المولى ، وذلك مستحق عليه فصار كما لو خدمه في المصر ، فلا يستحق به شيئا
عليه بخلاف الحر .

٣٦٨ - يجوز للمسلمين الاستعانة^(١٢) باهل الذمة على الكفار اذا لم يكن

- | | |
|------------------------------------|-----------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٨) في ب «يقع» |
| (٢) ليست موجودة في ب | (٩) في ب «منفعة مولى» |
| (٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٠) في ب «بازائها» |
| (٤) في ب «لا سهم» | (١١) في أ «بخدمة» |
| (٥) في ب «ويسهم» | (١٢) في ب «الجهة» |
| (٦) في ب «فأشبهه بالنساء» | (١٣) في أ «الاستغاثة» |
| (٧) في أ «عليه» | |

لهم شوكة .

ولا يجوز^(١) "الاستعانة باهل الذمة" اذا كانت لهم شوكة .

والفرق ان الشرط في مخالطتهم ان يكونوا تحت قهرنا وحكمنا ، فاذا كان فيهم قلة كانوا تحت قهرنا ، فلم يكن بالاستعانة بهم^(٢) ضرر بالمسلمين ، فجازت الاستعانة بهم .

وليس كذلك اذا كانت لهم شوكة ، لأنهم ربما لا يكونون تحت قهرنا ، ولا يؤمن ان "يخرجوا علينا ، ويظهر دينهم" ، واذا لم يؤمن في الاستعانة بهم الاضرار لا يستعان بهم ، والآصل فيه ما روي^(٣) عن النبي عليه السلام

كسهمان المسلمين ، ويقال : احذاهم ،

ولم يسهم لهم ، انتهى .

وفي الكتاب بحث طويل ذكر فيه احاديث

معارضة لما تقدم منها : روى اسحاق بن

راهويه في مسنده « عن ابكي حميد

الساعدي قال : خرج رسول الله صلى

الله عليه وسلم يوم أحد حتى اذا خلف

ثنيه الوداع نظروا وراءه ، فاذا كتيبة

حسنة ، فقال : من هؤلاء ؟ قالوا : هذا

عبد الله بن ابي بن سلول في مواله من

اليهود : وهم رهط عبد الله بن سلام ،

فقال : هل اسلموا ؟ قالوا : لا ، انهم

على دينهم ، قال : قولوا لهم :

فليرجعوا ، فانا لا نستعين بالمشركين على

المشركين ، انتهى ، ورواه الواقدي في

« كتاب المغازي » ولفظه فقال : من

هؤلاء ؟ قالوا : يا رسول الله هؤلاء

حلفاء ابن ابي من يهود ، فقال عليه

السلام : لا نستنصر بأهل الشرك على

اهل الشرك ، انتهى .

(١) في ب « ولا تجوز »

(٢) في أ « الاستغاثة بهم »

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « يظهرهوا اذا يمموا ان يخرجوا

علينا »

(٥) نصب الراية للزيلعي ج ٣ ص ٤٢٢

كتاب السير - باب الغنائم وقسمتها ،

فصل في كيفية القسمة ، الحديث الثامن

عشر : روي أن النبي صلى الله عليه

وسلم استعان باليهود على اليهود ، ولم

يعطهم من الغنيمة شيئا - يعني لم يسهم

لهم - قلت : روى البيهقي في « كتاب

المعرفة » عن ابن عباس قال : استعان

رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود بني

فينقاع ، فرضخ لهم ، ولم يسهم لهم ؛

انتهى ، قال البيهقي ، تفرد به الحسن بن

عمارة ، وهو متروك أ هـ - وقال الواقدي

في المغازي في غزوة خيبر عن حزام بن

سعد بن محيصة ، قال : وخرج رسول

الله صلى الله عليه وسلم بعشرة من يهود

المدينة غزا بهم اهل خيبر ، فاسهم لهم

انه^(١) قال في الخبر المعروف : أنا لا نستعين بالكفار لما رأى كتيبة^(٢) حسناء^(٣) ، وروى انه استعان بيهود بني قينقاع لما كان فيهم قلة .

٣٦٩ - المشتري من الغائبين اذا باع^(٤) من اخر ثم جاء مالكة الاول فليس له أن ينقض البيع الثاني .

والمشتري^(٥) اذا باع من آخر الدار فللشفيع ان ينقض البيع الثاني ، ويأخذها بالاول^(٦)

والفرق ان في المأسور المالك^(٧) يأخذ على وجه البناء على المالك الاول ، لا^(٨) على وجه النقض ، بدليل أنه ليس له أن ينقض القسمة ، ولو كان يأخذ على وجه النقض لكان له أن ينقض القسمة^(٩) ، ويأخذ بغير شيء ، واذا كان يأخذ على وجه البناء لم يكن له نقض العقد الاول .

وليس كذلك الشفيع ، لأنه يأخذ على وجه النقض ، بدليل أن له أن يأخذ^(١٠) من يد^(١١) البائع ، فيفوت القبض فيه ، وتفويت^(١٢) القبض يوجب فسخ العقد ، واذا اخذه على وجه النقض كان له نقض الاول ، ولأن^(١٣) اخذ الشفيع على وجه^(١٤) البناء والنقض لا يختلف بدليل أنه يأخذ بالثمن في الحالين ، فكان له أن يأخذ على وجه النقض .

وليس كذلك المأسور ، لأن أخذه على وجه النقض وذلك يخالف^(١٥) أخذه

-
- | | |
|------------------------------------|-------------------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٢) في ب « كتيبة » تصحيف . | (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٣) في أ « خشنا » تصحيف . | (١١) في أ « يأخذ » |
| (٤) في ب « بيع » | (١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٥) في ب « نقض » | (١٣) في أ « فتفويت » |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٤) في ب « الا ان اخذه » |
| (٧) في ب « الاول » | (١٥) الزيادة من ب |
| (٨) في أ « فللمالك » | (١٦) في أ « تخالف » |

على وجه البناء ، بدليل أن^(١) اخذه على وجه النقض يكون^(٢) مجانا ، كما يأخذ^(٣) العبد قبل القسمة ، وليس له أخذه^(٤) مجانا ، فلم يكن له أخذه. على وجه النقض^(٥) فله إن يأخذه على وجه البناء فلم يكن له نقض العقد .

٣٧٠ - اذا وجد بعد القسمة جارية قيمتها الف درهم قد كان المشركون غلبوا عليها^(٦) فله أن يأخذها بالقيمة .

وان وجد ألف درهم او مكيلا او موزونا أو فلوسا^(٧) بعد القسمة لم يكن له أن يأخذه .

والفرق^(٨) انه لا فائدة له في أخذ الدراهم والمكيل والموزون ، لأنه لو أخذها لأخذها بمثلها ، وهي^(٩) ومثلها لا تختلف ، فلم يكن له أن يأخذها ، وليس كذلك الجارية لأن له غرضا في اقتنائها ، لأنه قد^(١٠) يشتري بأكثر من قيمتها لغرض في عينها ، واذا كان للناس اعراض^(١١) في الاعيان كان له في أخذها فائدة فجاز له أن يأخذها .

٣٧١ - اذا اسر العدو^(١٢) عبدا له وفي عنقه^(١٣) جناية عمدا أو خطأ^(١٤) أو دين فإنه^(١٥) رجع اليه بملك مستأنف ، وان لم يرجع اليه بطلت^(١٦) جناية الخطأ ، وأما جناية^(١٧) العمد والدين فهما في رقبته كما كانا .

-
- | | |
|-----------------------------------|-----------------------|
| (١٠) ليست موجودة في ب | (١) في ب « انه » |
| (١١) في ب « غرض » وفي أ « اعراض » | (٢) في أ « تكون » |
| تصحيف . | (٣) في ب « يأخذه » |
| (١٢) في أ « العبد وعبدا » | (٤) في ب « ان يأخذه » |
| (١٣) في ب « عنقه » | (٥) في ب « وله » |
| (١٤) في ب « أدين فلان » | (٦) ليست موجودة في ب |
| (١٥) في أ « يطلب » | (٧) في أ « فلوسات » |
| (١٦) في « الجناية » | (٨) في أ « ان » |
| | (٩) في ب « هو » |

والفرق أن الأسر^(١) يوجب^(٢) زوال الملك ، فصار زوال ملكه بالأسر كزواله بالبيع ولو باع العبد الجاني خطأ لا يقع^(٣) بالجنائية ، وصار المولى مختاراً ، كذلك هذا ، و^(٤) زوال الملك بالبيع يوجب سقوط جنائية العمد والدين عن الرقبة ، كذلك زواله بالأسر ، ولأن جنائية العمد تتعلق^(٥) بالرقبة ، وكذلك الدين ، بدليل أنه يسعى به بعد العتق ، والرقبة باقية فبقى الحق المتعلق به ، و«جنائية الخطأ غير متعلقة بالرقبة ، بدليل أنه لا يسعى به بعد العتق»^(٦) ، ويجب على المولى ، فلم يؤثر زوال ملكه عن الرقبة فيه ، وأما إذا رجع اليه الحق^(٧) للملك الأول فإنه يعود بالجنائية^(٨) والدين ، لأنه أعاد الملك الأول واستبقاه^(٩) ، فصار كأن لم يزل ، ولو لم يزل بقيت الجنائية ، كذا^(١٠) هذا .

٣٧٢ - إذا كانت الجارية رهنا بألف درهم وهي قيمتها فأسرها العدو ، ثم اشتراها منهم بألف^(١) درهم كان مولاهما أحق بها بالثمن ، ولا يكون للمرتهن أن يأخذها .

وان كان الثمن أقل من ألف كان للمرتهن أن يؤدي ذلك الثمن الذي افتكها^(٢) به وتكون رهنا عنده ، وان شاء ترك .

والفرق أنه إذا كان الدين مثل الثمن فانه لا فائدة له في اخذها ، لأنه لو أخذها بالف^(٣) درهم فترد^(٤) على المولى ويسترد الألف^(٥) درهم ، وإذا لم يكن له فائدة في أخذها لا يأخذها^(٦) ، كما لو كان مكيلاً أو موزوناً فان^(٧) مالكة لا يأخذها ، كذلك هذا .

- | | |
|------------------------|--------------------------------------|
| (١) في أ « الأسر » | (١٠) في ب « كذلك » |
| (٢) الزيادة من ب | (١١) في أ « بالف » |
| (٣) في أ « لا بيع » | (١٢) في ب « فكها » |
| (٤) الزيادة من ب | (١٣) الزيادة من ب |
| (٥) في أ « يتعلق » | (١٤) في أ « يرد » |
| (٦) الزيادة من ب | (١٥) في أ « الف » |
| (٧) في ب « بحق الملك » | (١٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٨) في أ « الجنائية » | (١٧) في أ « فمالكة » |
| (٩) في ب « واستيفأه » | |

وليس كذلك اذا كان الثمن أقل من الألف^(١) ، لأن له فائدة في أخذها ، لأنه يأخذها بخمسمائة^(٢) ثم يرد على المولى ، ويرجع بدينه^(٣) وهو ألف درهم ، فيكون له فائدة في أخذه فجاز له أن يأخذها^(٤) ، وأما المالك فله أن يأخذها^(٥) بمثل قيمته^(٦) أو أكثر ، لأن له فائدة في أخذه ، لأن العين^(٧) تسلم له ، وللناس أغراض^(٨) في الاعيان فكان له أخذه ، كما لو كانت قيمته أكثر من الثمن أخذه بالثمن^(٩) كذلك هذا .

٣٧٣ - اذا أسلم أهل الحرب على مال قد كانوا اصابوه وأخذوه^(١٠) من أموال المسلمين ، أو خرج حربي بشيء^(١١) أخذه من اموالنا يريد بيعه لم يكن لصاحبه المسلم عليه سبيل .

ولو اشتراه مسلم من أهل الحرب فله أن يأخذها^(١٢) .

والفرق أن الحربي لم يلتزم نصرة المسلمين والذب عنهم وعن أموالهم ، فلم يكن له^(١٣) أخذه ونقله الى دار الاسلام لصاحبه ، فصار كما لو كان في يده في دار الحرب فلم يكن له أخذه^(١٤) .

وليس كذلك المسلم ، لأنه التزم نصرة المسلمين والذب عنهم وعن أموالهم ، فكان يلزمه استنقاذ اموالهم من أيدي الكفار ، فاذا اشترى فالظاهر أنه فعل ما هو واجب عليه ، واستنقذه من ايديهم لصاحبه ، واذا أخذه له

- | | |
|---------------------------------|------------------------------------------------------------------------------|
| (١) في أ « الف » | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٢) في أ « الخمسمائة » | (١٠) في ب « واحرزوه » |
| (٣) في ب « بدينه » | (١١) في أ « سى » |
| (٤) في أ « يأخذ » | (١٢) بلغت المقابلة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله |
| (٥) في أ « يأخذ » | اجمعين (هامش أ) . |
| (٦) في ب « وأكثر » | (١٣) ليست موجودة في ب |
| (٧) في أ « سلم » | (١٤) في ب « أن يأخذ » |
| (٨) في النسختين « اعراض » تصحيف | |

عاد حقه اليه فكان له أن يأخذه ، كعبد ابق أخذه انسان لصاحبه ، فله^(١) أن يأخذه ويعطيه الجعل ، كذلك هذا .

٣٧٤ - اذا دخل المسلم دار الحرب بامان وله في ايديهم جارية قد اسروها^(٢) - كره له غضبها ووطؤها^(٣) .

ولو كانت مدبرة أو أم ولد يكره له أخذها .

والفرق أن الجارية تملك بالبيع فتملك بالاسر ، فصارت ملكا لهم وهو بعقد الامان التزم الا بأخذ ما في ايديهم بغير رضاهم ، فصار بالأخذ^(٤) ناقضا للعهد مخفرا للذمة^(٥) - فلم يجز .

وليس كذلك المدبرة وأم الولد ، لأن رقبتها لا تملك بالعقد ، فلا تملك بالاسر ، فبقيت على ملك صاحبها ، وهو انما التزم الكف عن أخذ ما لهم بغير رضاهم ، وهذا ماله^(٦) ، وهو باق^(٧) على ملكه ، فلم يكره له ذلك ، ولم يصر مناقضا ما أوجبه بعقده^(٨) ، فجاز له ذلك .

٣٧٥ - اذا طعن المسلم بالرمح^(٩) في جوفه فنفته^(١٠) فله أن يمشي الى العدو حتى يضربه ، ولا يجعل بذلك معينا على قتل نفسه .

وان لم ينفته لم يكن له أن يمشي اليه .

والفرق أنه اذا نفذه^(١١) فالمشي اليه لا^(١٢) يزيد جراحته ، وهو يصل الى

-
- | | |
|------------------------------------|--------------------------|
| (١) في ب « فان له » | (٧) في أ « باقي » |
| (٢) في ب « مأسورة » | (٨) في ب « بعقد » |
| (٣) في ب « ووطئها » | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١٠) في أ « فنفته » |
| (٥) في أ « ناقض العهد بحقر الدمه » | (١١) في ب « انفته » |
| (٦) في أ « ما لهم » | (١٢) في أ « يريد خراجه » |

مكايده^(١) العدو من غير اعانة على قتل^(٢) نفسه ، فجاز^(٣) له * ذلك ، وكان مأمورا ، كما لو لم^(٤) يكن الرمح في جوفه .

وليس كذلك اذا لم ينفذه ، لأنه بالمشي الى ذلك^(٥) يزيد جراحه^(٦) ، ولا يؤمن أن يصيب المقتل فيقتله فيصير به معينا على قتل نفسه ، فكره له ذلك .

٣٧٦ - حربي دخل الى دار الاسلام بأمان فبايعه مسلم درهما بدرهمين لم

يجز .

ولو أن مسلما دخل دار الحرب بأمان فبايعهم درهما بدرهمين جاز أن^(٧) كان مال كل واحد على الاباحة ، وقد رضي بتميلكه عليه .

والفرق أن^(٨) في المسلم بدخوله دار الحرب أمنا لم يصر لهم عاقدا عقد الامان ، بدليل ان غيره من المسلمين لو قتلهم وأخذ اموالهم^(٩) ملكه ، وكان له ذلك الا أن هذا المسلم وعد الا يأخذ ما لهم الا برضاهم ، فيجب أن يفى^(١٠) بما وعد ، فبقى ما لهم على الاباحة فاذا توصل الى أخذه من غير نقض عهد برضاهم جاز .

واما الحربي اذا دخل دارنا بأمان^(١١) فقد عقدنا له^(١٢) عقد الامان ، بدليل ان كل واحد من أهل دارنا اذا أخذ ماله^(١٣) لا يملكه ، فخرج^(١٤) ماله من أن يكون على حقيقة الاباحة ، فصار مالا محرزا بأيدي المسلمين فلا يملكه المسلم بالقهر ، وإنما يملكه^(١٥) بالعقد ، وتمليك^(١٦) درهم بدرهمين بالعقد يكون ربا فلم

- | | |
|-----------------------|-------------------------------------|
| (١) في ب « نكايه في » | (٩) في أ « لم يصير عاقدا لهم » |
| (٢) في ب « اتلاف » | (١٠) في ب « ما لهم » |
| (٣) الزيادة من ب | (١١) في أ « بقى » |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١٢) الزيادة من ب |
| (٥) ليست موجودة في ب | (١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٦) في ب « جراحته » | (١٤) في ب « لم يمكنه أن يخرج عن » |
| (٧) في ب « وإن » | (١٥) في ب « فانما يملك » |
| (٨) ليست موجودة في ب | (١٦) في أ « ويملك » |

يجز .

٣٧٧ - اذا وادع^(١) الامام قوما من أهل الحرب ثم ان قوما من المسلمين غدروا باهل الموادة ، وأخذوا امواهم لم يسع المسلمين ان يشتروا من ذلك^(٢) شيئا ، ولو^(٣) اشتروا رد البيع .

ولو أن^(٤) مسلما دخل دار الحرب بأمان ثم أخذ شيئا من امواهم وادخله دار الاسلام فاشتره انسان^(٥) منه لم يرد البيع .

والفرق ان الامام لما وادعهم صاروا ذمة لنا^(٦) ، فوجب على جميع المسلمين الذب عنهم ، فاذا اخذوا امواهم لم يملكوها ، لأنهم صاروا مناقضين عهدهم^(٧) كما لو اخذوا سائر اموال اهل الذمة .

وليس كذلك المسلم اذا دخل^(٨) بأمان الى دار الحرب ، لانهم لم يصيروا ذمة بدخوله ، بدليل ان غيره^(٩) من المسلمين لو أخذ امواهم^(١٠) ملكه ولم يلتزم^(١١) نصرتهم ، فبقى ما لهم على اصل^(١٢) الاباحة فقد اخذ مال حربي باق^(١٣) على اصل^(١٤) الاباحة ، فملكه فاذا اشتراه^(١٥) انسان جاز الا انه يكره الشراء ، لأنه ملكه بسبب محذور ، اذ هو أخذ ما لهم بغير رضاهم ، وقد التزم^(١٦) أن لا يأخذ ما لهم^(١٧) إلا برضاهم ، فكره الشراء منه .

(٩) في ب « فملكها ولا يلزم »

(١٠) في أ « الاصل »

(١١) في أ « باقي »

(١٢) في أ « اصلي »

(١٣) في أ « اشترى »

(١٤) في ب « الزم »

(١٥) ليست موجودة في ب

(١) في ب « أودع »

(٢) في ب « الشيء وان »

(٣) في ب « كان »

(٤) ليست موجودة في ب

(٥) ليست موجودة في ب

(٦) في أ « عقدهم »

(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

٣٧٨ - اذ اسر المشركون عبدا للمسلمين واحرزوه^(١) ، ثم ان رجلا اشتراه منهم فاسره العدو منهم^(٢) ثانيا ، واشتراه رجل مسلم^(٣) فللمشتري الأول ان يأخذه ، لأنه من يده أخذ وعليه يد^(٤) ملكه ، فكان له أن يأخذه ، فان تركه ولم يأخذه فاراد مولاة الأول ان يأخذه فليس له ذلك في رواية الجامع الكبير .

والمشتري اذا باع الدار فللشفيع ان يأخذه^(٥) بالشراء الاول وينقض الثاني .

والفرق ان المالك يأخذه^(٦) على وجه البناء لا^(٧) على وجه نقض الملك ، بدليل ما بينا ، فلو قلنا أن له أخذه ويعيد ملكه لا بطل شراء الثاني ،^(٨) وليس له نقض تصرفه فلم يكن له أخذه^(٩) .

وليس^(١٠) كذلك الشفيع لأنه يأخذه على وجه النقض^(١١) فأخذه بالبيع الاول يوجب نقض الثاني ،^(١٢) وله حق النقض فكان له أن يأخذه^(١٣) .

ووجه آخر أن حق المولى انما يثبت^(١٤) فيما في يد المشتري الأول ، ووجب له حق الأخذ^(١٥) منه ، بدليل أنه لو لم^(١٦) يكن يشتريه لم يكن له الأخذ ،^(١٧) فقد زالت يده^(١٨) ، فاذا زالت يده وملكه زال الموجب لجواز^(١٩) اخذه فلم^(٢٠) يكن له اخذه .

- | | |
|------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في أ « واخرجه » | (١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٢) الزيادة من ب | وفيها بدله « وليس له نقض بصرفه فلم |
| (٣) في أ « منهم » | يكن له اخذه » ويلاحظ أنه الجزء الساقط |
| (٤) الزيادة من ب | من ب قبل ذلك في رقم ٩ . |
| (٥) في أ « دار » | (١٣) في أ « ثبت » |
| (٦) في أ « يأخذ » | (١٤) في أ « خذ » |
| (٧) في ب « يأخذ » | (١٥) في ب « لم يشتريه » |
| (٨) ليست موجودة في ب | (١٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٧) في ب « بجواز » |
| (١٠) في ب « ذلك للشفيع » | (١٨) في أ « ولم » |
| (١١) في أ « نقض » | |

وليس كذلك الشفيع ، لأنه لم يجب له حق الأخذ فيما في يده ، بدليل أن البائع لو أقر بالبيع وأكره المشتري ، ولم يكن في يده ثبت له حق الأخذ بالشفعة ، وإذا لم يختص حقه بيده وملكه فزوال يده وملكه لا يوجب سقوط حقه ، فبقى حقه فيه ، فكان له الأخذ من يد^(١) الاول ، وينقض العقد الثاني .

٣٧٩ - و^(٢) لو اشترى رجل^(٣) عبدا بألف درهم فلم يقبضه حتى أسره العدو ، واشتره رجل منهم بخمسمائة درهم ، فأخذه البائع بخمسمائة ، فللمشتري أخذه من البائع بالثمنين جميعا .

ولو أن رجلا باع عبدا فجنى^(٤) العبد جناية قبل التسليم ، ففداه المولى فانه لا يأخذهما فداه به^(٥) ولكنه يأخذ^(٦) منه الثمن^(٨) فقط .

والفرق أن في باب الجناية قد اسقط^(٩) خيار المشتري بالفداء ، فقد قضى به حقا عن نفسه أو مضمونا عن نفسه فجاز ان لا يرجع على غيره ، الدليل عليه لو قطع رجل اصبع رجل ثم قطع يد آخر ثم جاء المقطوعة يده وقطع يد القاطع فانه يجب على قاطع الاصبع أرش الاصبع ، لأنه قضى به مضمونا عن نفسه ، كذا^(١٠) هذا .

وأما في مسألة الشراء من العدو لم يسقط^(١١) خيار المشتري ، بدليل أن خياره يبقى بعده^(١٢) فلم يقض^(١٣) به مضمونا عن نفسه ، وإنما احيا ملكه ولا يصل^(١٤) الى احياء^(١٥) ملك نفسه الا بأدائه^(١٦) ، ولم يوجد منه ولا من العبد جناية ، فصار كأنه

- | | |
|--------------------------------|------------------------------------------------------------------|
| (١) ليست موجودة في ب | (١٠) في ب « كذلك » |
| (٢) في ب « الواو » ليست موجودة | (١١) في أ « لم يسقط » |
| (٣) في ب « الرجل » | (١٢) في أ « بعد » |
| (٤) في ب « فجنا » | (١٣) في ب « فلم يقتص » وفي أ « فلم يقضي » والمذكور يقتضيه السياق |
| (٥) في ب « لا يأخذه بما » | (١٤) في ب « فلا يبطل » |
| (٦) الزيادة من ب | (١٥) في أ « حياة » |
| (٧) في ب « يأخذه » | (١٦) في أ « بادالله » |
| (٨) في ب « بالثمن » | |
| (٩) في أ « سقط » | |

ازداد^(١) ثمن العبد ، فرجع به^(٢) عليه ، الدليل عليه لو أن مريضاً باع داراً بألف ، وقيمتها ثلاثة آلاف^(٣) ومات ، ولم يجز الورثة فإنه يقال للمشتري : أما أن تزيد^(٤) في الثمن «فتأخذ بألفين» ، وأما أن تدع^(٥) ، كذلك هذا .

٣٨٠ ذكر في السير^(٦) الكبير وذكر الشيخ أبو الحسن^(٨) أيضاً^(٩) في مختصره : إذا قتلت^(١٠) المرأة من أهل الحرب فأخذت ووقعت في يد المسلمين فلا بأس بقتلها .

ولو أن صبياً أو معتوها^(١١) قاتلاً فأخذ^(١٢) أو وقع^(١٣) في يد المسلمين لم يجز قتلها ، وإن كانا قتلاً جماعة من المسلمين .

وفي الأصل^(١٤) في كتاب السير إذا خرجت امرأة مع أهل البغي «فقاتلت» فأخذت حبست ولم تقتل ، فيحتمل أن يكون «معناه» الأولى أن لا تقتل ،

التدريس بها ، وتفقه عليه الجصاص وغيره ، وكان له اجتهاد ، وذكر في الهداية ، وهو من المجتهدين وقد خالف أبا حنيفة في مسائل كثيرة ، وله مصنفات منها : شرح الجامع الصغير ، وشرح الجامع الكبير ، والمختصر . توفي ليلة النصف من شعبان سنة ٣٤٠ هـ عن ثمانين سنة حيث ولد سنة ٢٦٠ هـ

- (٩) الزيادة من ب
- (١٠) في أ «قابلت»
- (١١) في أ «قاتل ووقع»
- (١٢) المبسوط ج ٩ ص ١٩٧ .
- (١٣) في ب «وقاتلت واخذت»
- (١٤) في ب «معنى الأولين»

- (١) في ب «اراد»
- (٢) ليست موجودة في ب
- (٣) في أ «الف»
- (٤) في ب «يريد»
- (٥) في ب «فيأخذ بالالفين»
- (٦) في ب «يدع»
- (٧) شرح كتاب السير الكبير ج ٢ ص ٧١٦ تحقيق د . صلاح الدين المنجد ، وابن عابدين ج ٣ ص ٣٢١ .
- (٨) هو أبو الحسن الكرخي وليس القدوري حيث قال : «ولا تقتلوا امرأة ولا شيخاً فانياً ولا صبياً ولا أعمى ولا مقعداً ، إلا أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأي في الحرب أو تكون المرأة ملكة» وترجمة الكرخي : هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دهم الكرخي نسبة إلى كرخ جدان ، رئيس الحنفية ببغداد ، وتولى

فان 'قتلت' يجب أن يقال يجوز ، كما حكاه في الحربية ، والا فيحتاج^(٢) الى الفرق بينهما ، ولم أجد عن مشايخنا فرقا بينهما^(٣) .

والفرق أن المرأة لما قاتلت صارت من أهل القتال ، وهي مكلفة عاقلة ، فكان عقلها^(٤) قتلها عقوبة لها على فعلها ، فجاز أن تقتل .

وأما الصبي والمعتوه فهما غير مكلفين ، وقتلهما كان مباحا لأجل القتال ، فاذا أخذنا زال القتال ، فلو قلنا^(٥) قتلناهما عقوبة وهما لا يستحقان العقوبة فلا يقتلان ، الا ان يغلب في ظن المسلمين انهم لو تركوهما لعادا الى القتال ، فحينئذ يخاف من تركهما الضرر ، فجاز قتلها كالعقلاء البالغين .

٣٨١ - اذا قال الامام : من قتل قتيلا فله سلبه ، فبدأ واحد فضربه ثم أجهز^(٦) عليه الآخر ، فان كان الأول صيره^(٧) بحيث انه لا يمكنه ان يقاتل ، ولا أنه يعين فالسلب للاول ، وان كان بخلافه فالسلب للثاني .

والفرق أنه لما صيره^(٨) بحال لا يقدر أن يعين ولا أن^(٩) يقاتل فقد حصل مقصوده ، وهو اخراجه من كونه حاربا^(١٠) للمسلمين ، لأنه لا يمكنه أن يقاتل ، ولا ان يعين ، فلم يكن الثاني قاتلا ولا مخرجا له الى حكم القتال ، فلم يستحق سلبه ، و^(١١) الدليل عليه لو رمى الى صيد فأتخته حتى لا يستطيع براحا ، ثم رماه الثاني فهو للاول ، وان كان^(١٢) بحال لا يمكنه^(١٣) اخذه الا بصيد فهو للثاني لهذا^(١٤) المعنى ، كذلك هذا .

-
- | | |
|------------------------|---------------------------------|
| (١) في أ « وان قاتلت » | (٨) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « فتاح » | (٩) في ب « حربا » |
| (٣) في أ « بينها » | (١٠) في ب « الواو » ليست موجودة |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١١) في ب « بحالة لا يمكن » |
| (٥) في ب « حبر » | (١٢) في ب « بهذا » |
| (٦) في ب « ضربة » | |
| (٧) في ب « جبره » | |

٣٨٢ - اذا افتتح الامام بلدة فاسلم اهلها^(١) قبل القسم - فله ان يسترقهم ،
وان شاء ردهم على املاكلهم ، ووضع على ارضهم الخراج وهم احرار .

ولو اسلموا قبل القهر وفتح^(٢) البلدة لم يسترقهم .

والفرق : أن حق^(٣) الغائمين تعلق برقابهم وارضيتهم^(٤) عند القهر ، فاذا
اسقط حقهم عن رقابهم بالاسلام لم يكن له^(٥) ذلك ، ولو^(٦) أخذ ما لهم ، ثم
اسلموا لا يرد عليهم كذا^(٧) هذا ، واذا تعين^(٨) حقهم فاذا استرقهم استند
الاسترقاق الى السبب السابق ، فكأنه استرقهم في حال الكفر ، وان كان في
الحال^(٩) مسلما ، كما قلنا لو أسلم الأب في دار الحرب وابنه جنين في البطن
فاسترقت^(١٠) الأم ، فالجنين مسلم وهو رقيق ، لأن ثبوت الاسترقاق يثبت^(١١) قبل
ثبوت حكم الاسلام ، وابتداء استرقاق المسلم لا يجوز اذا لم يكن مستندا الى سبب
قبله .

فان قيل لو ثبت حقهم^(١٢) بالقهر لوجب أن لا^(١٣) يكون للامام^(١٤) أن^(١٥)
يقهرهم على^(١٦) ارضيتهم ويكونون^(١٧) احرارا .

قلنا انما جوزنا ذلك ، لأن خيار الامام كان ثابتا بين أن يقرهم أحرارا على
ارضهم^(١٨) ، لأن اهل الارضين قد يكونون اعلم بعبارتها ، ولو قسمت بين

-
- | | |
|--------------------------|-------------------------------|
| (١) في ب « اهل » | (٩) في ب « فاسترق » |
| (٢) في ب « واففتح » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٣) الزيادة من ب | (١١) في ب « معهم » |
| (٤) في ب « وارضيتهم » | (١٢) في ب « أن » |
| (٥) في ب « ذلك كما ولو » | (١٣) في ب « الامام » |
| (٦) في ب « كذلك » | (١٤) ليست موجودة في ب |
| (٧) في ب « بقى » | (١٥) في ب « ارضيتهم ويكونوا » |
| (٨) في ب « الحلل » | (١٦) في ب « ارضيتهم » |

الغائمين واسترقهم خربت ولم ينتفع بها ، واذا اقر أهلها انتفع بها ، فاذا رأى الامام تحصيل^(١) هذا النوع من المنفعة بتقريرهم احرارا كان له ذلك ، لأن خياره كان ثابتا بين أن يقتلهم^(٢) أو يسترقهم ، وبالإسلام سقط القتل ، فبقى خياره ثابتا^(٣) بين الاسترقاق والتقرير ، فينتقل^(٤) حقهم عن رقابهم الى الاراضي ليحصل لهم زيادة منفعة وهو ناظر محتاط ، فله أن يفعل ما يكون فيه احتياط لهم .

٣٨٣ جماعة لهم منعة^(٥) دخلوا بإذن الامام دار الحرب ، فاصابوا غنائم ، ولحقهم^(٦) لص أو لصان لا منعة^(٨) لهما بغير اذن الامام ، وقد اصابا غنيمة قبل ان يلحقهم العسكر^(٩) ، فان العسكر يشاركونها^(١٠) فيما اخذا قبل لحوقهما بهم ، وهما لا يشاركان العسكر فيما اصابوا قبل لحوقهما بهم ، اذا لم يلقوا قتالا^(١١) بعد ذلك . ولو كانوا جماعة شاركوا العسكر فيما اصابوا قبل لحوقهم بهم^(١٢) .

والفرق أن الواحد^(١٣) والاثنين انما امكنهما الدخول بعد^(١٤) العسكر وانما احرزا^(١٥) بدار الاسلام فاذا ظهر العسكر فقد شاركوه^(١٦) في سبب الملك ، فيشاركونه^(١٧) في الملك ، واما هذان لا يشاركان العسكر ، لانهم^(١٨) لا يتقوون

-
- | | |
|--------------------------------|------------------------|
| (١) في أ « يحصل » | (١٤) في أ « بعده » |
| (٢) في أ « قتلهم » | (١٥) في ب « جوا » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٦) في أ « يشاركونه » |
| (٤) في ب « فينتقل » | (١٧) في ب « فشاركوه » |
| (٥) أ « احتياطاً » | (١٨) في أ « فانهم » |
| (٦) في ب « أكتة » | |
| (٧) في ب « الواو » ليست موجودة | |
| (٨) في ب « لا منفعة » | |
| (٩) ليست موجودة في ب | |
| (١٠) في أ « يشاركونهم » | |
| (١١) في ب « قبلاً » | |
| (١٢) ليست موجودة في ب | |
| (١٣) الزيادة من ب | |

بالواحد والاثنين ، فلا يجوز ان يشاركهم اذا لم يقاتلوا بعد ذلك ، وأما اذا قاتلوا يشاركوهم^(١) في الغنيمة الأولى ، اذ^(٢) لولاها فلربما غلب الكفار عليهم ، فاذا اشتغلوا بالقتال^(٣) فصار كأنها شهدا الواقعة^(٤) الأولى .

وأما اذا كانوا عسكريا عظيما او جماعة فالعسكر^(٥) يتقوون بهم ، فيحصل الإحراز^(٦) بظهرهم ومعونتهم^(٧) فيشاركون في سبب الملك ، وصاروا مددا^(٨) لحق العسكر ، فشاركوهم في الغنيمة .

٣٨٤ اذا لم يكن للمسلمين قوة فرأى الامام أن يودع أهل الحرب ، ويأخذ منهم مالا جاز^(٩) ولا يرز^(١٠) المال اليهم .

ولو وادع قوما من المرتدين على مال لم يحز ولا يرد عليهم المال .

والفرق أن في^(١١) المودعة على مال استبقاء الكفار^(١٢) بالمال ، وهذا جائز كما جاز^(١٣) استبقاؤهم بالجزية .

وأما المرتدون^(١٤) ففي المودعة على مال استبقاؤهم^(١٥) على «الكفر» بمال وهذا لا يجوز ، كما لا يجوز استبقاؤهم^(١٦) على الجزية^(١٧) الا أن المال لا يرد عليهم ، لأن مال المرتد فيء فاذا وقع في يد المسلمين لا يرد عليهم كالغنيمة .

-
- | | |
|------------------------------|---------------------------|
| (١) في ب «شاركوهم» | (١١) الزيادة من ب |
| (٢) في أ «اذا» | (١٢) في ب «الكافر» |
| (٣) في ب «امتنعوا من القتال» | (١٣) في ب «يجوز استبقاؤه» |
| (٤) في ب «الواقعة» | (١٤) في أ «المرتدين» |
| (٥) في أ «والعسكر» | (١٥) في ب «استبقاؤه» |
| (٦) في ب «الاخران» | (١٦) في ب «بمال الكافر» |
| (٧) في ب «ومعاونتهم فشاركو» | (١٧) في ب «بالجزية» |
| (٨) في ب «من دا الحق الجيش» | |
| (٩) في ب «بالاجازة» | |
| (١٠) في أ «ويؤدي» . | |

٣٨٥- اذا وادع^(١) الامام اهل دار فاسر اهل دار أخرى واحدا من اهل^(٢) الدار الذين وادعهم ، ثم ان المسلمين اسروا اهل الدار الثانية ، فاسروا ذلك الاسير^(٣) فهو فيء .

ولو دخل تاجر الدار الأخرى فاسر فلم يكن فيئا^(٤) .

والفرق أنه اذا اسر^(٥) فقد انقطع عنه حكم دار^(٦) الموادة ، بدليل^(٧) انه لو اراد العود الى دار الموادة لم يكن له ذلك ، فاذا اسره^(٨) المسلمون ملكوه ، كما لو كان من غير اهل الدار الذين^(٩) وادعهم الامام .

وليس كذلك التاجر ، لأن حكم دار الموادة لم ينقطع عنه ، بدليل أن له أن يخرج من دارهم متى شاء الى دار الموادة ، فصار كما لو كان في دار الموادة فاسر لم يكن فيئا ، كذلك هذا .

٣٨٦- الصبي اذا أسلم ثم ارتد لم يقتل ، وكذلك من ثبت له حكم الاسلام بالدار أو بأحد^(١٠) ابويه ثم ارتد لم يقتل ، وجس حتى يعود الى الاسلام .

ومن كان بالغاً فأسلم بنفسه ثم ارتد قتل .

وجه الفرق أن من صار مسلماً باسلام ابويه أو بالدار لم يلتزم حكم الاسلام بنفسه ، فلم يكن بالردة مناقضا ما اوجبه بعقده ، فجاز الا تتوجه^(١١)

(٨) في أ « اسروه المسلمين » وفي ب « اسروا

المسلمين »

(٩) في أ « الذي »

(١٠) في ب « باخذ »

(١١) في ب « فارتد »

(١٢) في ب « فلا يلزمه »

(١٣) ف أ « ألا يتوجه »

(١) في ب « اودع »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في أ « الاسر »

(٤) في أ « فيء »

(٥) ليست موجودة في ب

(٦) الزيادة من ب

(٧) في ب « بدار »

العقوبة عليه ، وكذلك الصبي اذا اسلم فقد التزم^(١) حكم الاسلام الا ان ضمانه لا يصح ، فلو قتلناه لوجهنا العقوبة عليه بعقده ، وضمان العقود لا يلزمه ، فلا يقتل .

واما البالغ فقد التزم^(٢) حكم الاسلام ، وبردته صار مناقضا ما اوجبه بعقده ، فجاز أن يعاقب عليه بالقتل .

ولأن اسلام هؤلاء اسلام ضعيف ، الا ترى انهم لا يثابون على ذلك ، وكذلك اسلام الصبي بنفسه اسلام^(٣) ضعيف لأنه مختلف في جوازه وصحته فصار ضعف اسلامهم شبهة ، والقتل يسقط^(٤) بالشبهة وأما البالغ فاسلامه بنفسه^(٥) قوي بدليل انه يستحق الثواب بذلك ، والردة توجب القتل ، ولم توجد^(٦) شبهة تسقط^(٧) عنه القتل ، فوجب أن يقتل ، ثم يجبرون^(٨) من اسقط عنه القتل ، لأن القتل قد سقط بشبهة ، وسقوط القتل بالشبهة^(٩) لا يوجب سقوط الاجبار^(١٠) كالمرأة .

٣٨٧ - اذا^(١١) اشترى المستأمن ارض خراج وجب^(١٢) عليه خراج ارضه وصار ذميا من حين وجب عليه الخراج ، ويجب عليه خراج رأسه بعد سنة مستقبلة من يوم وجب^(١٣) الخراج في ارضه .

ولو قال الامام للمستأمن : ان اقمتم في دارنا سنة بعد يومك هذا اخذت منك الجزية ، فأقام^(١٤) سنة صار ذميا ، واخذ منه الخراج عند تمام السنة من يوم قال

- | | |
|-----------------------|------------------------|
| (١) في ب « الزم » | (٨) في ب « يجبرون » |
| (٢) في ب « الزم » | (٩) في ب « للشبهة » |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١٠) في ب « الاجتياز » |
| (٤) في ب « سقط » | (١١) في ب « واذا » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٢) في ب « فوجب » |
| (٦) في أ « ولم يوجب » | (١٣) ليست موجودة في ب |
| (٧) في أ « سقط » | (١٤) في أ « واقام » |

ذلك .

والفرق 'أن' خراج الارض مما^(٢) يجب على اهل الذمة ، فاذا 'التزم' ما^٣ يجب على اهل الذمة صار ذميا ، كما لو التزم^(٤) خراج الرأس ، واذا صار ذميا بالتزام^(٥) الخراج صار وجوب الخراج كعقد الذمة ، 'فتلزمه' الجزية' بعد سنة .

وليس كذلك اذا قال : ان اقمتم سنة ، لأن وجوب الخراج بالتزامه^(٦) ، فاذا اقام^(٨) بعد تقديم^(٩) الامام^(١٠) سنة صار ملتزما من يوم اقام ، فاذا^(١١) تم استوفى منه .

٣٨٨ - اذا قال عابد الصنم أو الثنوي^(١٢) : اشهد أن لا اله إلا الله ، أو قال : اشهد أن محمدا رسول الله ، صار به^(١٣) مسلما .

والكتابي في دار الاسلام اذا قال هذا^(١٤) لا يكون مسلما حتى يقر بما انزل على محمد وجاء به ، أو قال : أنا برىء من اليهودية^(١٥) .

والفرق : أنهم لا يقرون بالباري ولا بالرسالة ، فاذا شهد بذلك فقد شهد بخلاف ما اعتقده ، فعلم انه ترك دينه فصار مسلما .

وأما الكتابيون^(١٦) ، فمنهم من يقول : الله واحد ومحمد رسوله ، ولكن بعثه الى العرب واليكم ، واما الينا فلا ، فاذا قال ذلك فلم يوجد منه ما يخالف اعتقاده ، فلم يصير به مبدلا دينه ، فلا يصير به مسلما .

- | | |
|--------------------------|----------------------------------|
| (١) في ب «لأن» | (١٠) في أ «الايام» |
| (٢) في أ «ولا» وهو خطأ | (١١) الزيادة من ب |
| (٣) في ب «الزما بما» | (١٢) في ب «الوثن» |
| (٤) في ب «الزم» | (١٣) الزيادة من ب |
| (٥) في ب «بالزام» | (١٤) في أ «هكذا» |
| (٦) في ب «فيلزمه الجزية» | (١٥) في النسختين «اليهودي» تحريف |
| (٧) في ب «بالزامة» | (١٦) في أ «الكتابي» |
| (٨) في أ «تقدم» | |
| (٩) ليست موجودة في ب | |

٣٨٩ - ويكره الجرس في اعناق الابل في دار الحرب .

ولا يكره في القافلة في دار الاسلام .

والفرق أن صوته يؤذن بمكان الجيش ، ويدل العدو على مكانهم ، ففيه
اضرار بالمسلمين فكره ذلك^(١) .

واما في القافلة ففيه منفعة ، لأنه يوقظ النائم ، ويهدي الضال ، وليس فيه
ضرر عظيم^(٢) «عليهم فجاز»^(٣) .

٣٩٠ - اذا لم يقع النفير ولم 'ياذن' للولد' احد ابويه لم يجز له أن يخرج ،
وإن^(٤) وقع النفير^(٥) وقيل : جاء عدو الى 'قرية' قرية ، او قال^(٦) : قد جاءكم
العدو فلا بأس أن^(٧) يخرج بغير إذن والديه .

ولو اراد الخروج الى سفر أو الى حج ، ولا يخاف منه التلف^(٨) جاز أن يخرج
بغير اذنهما .

والفرق ان الواجب على الابن مصاحبة الابوين بالمعروف ، وترك^(٩) الاذية
لهما^(١٠) بدليل قوله تعالى : ﴿ وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ وهما يشفقان عليه ،
ويلحقهما الضرر لما يخافان^(١١) عليه من الهلاك ، و^(١٢) اذا لم يقع النفير فالقتال
ليس بواجب عليه ، لأنه فرض كفاية^(١٣) فلاشتغال بالمقام عندهما - وهو الواجب -
أولى من الاشتغال بالتطوع .

-
- | | |
|------------------------------------|-----------------------------------|
| (١) ، (٢) الزيادة من ب | (١٠) في أ «للتلف» |
| (٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١١) في ب «وبترك» |
| (٤) في ب «ياخذ الولد» | (١٢) في أ «عنهما» |
| (٥) في أ «فان» | (١٣) لقمان : ١٥ تفسير روح المعاني |
| (٦) في ب «وقتل» | للألوسي ج ٢١ ص ٧٨ المنيرية . |
| (٧) في ب «قرية او يوقولن» | (١٤) في ب «بخشيان» |
| (٩) في ب «بان» | (١٥) في ب «الواو» ليست موجودة |
| | (١٦) في أ «على الكفاية» |

وليس كذلك اذا وقع النفير ، لأن الجهاد تعين وافترض عليه ، و^(١) لا يمكن استدراكه وبر الوالدين والقيام عليهما واجب يمكن استدراكه ، «فلاشتغال بما» لا يمكن استدراكه أكد فكان أولى ، أو نقول : فعدم اذنها لا يسقط الفرض المتعين كالحج والصوم والصلاة ، واما سائر الاسفار اذا لم يخف منها^(٢) التلف وهو لم يضع الابوين بالانفاق عليهما ، ولم يلحق بهما ضررا بالخوف على روحه^(٣) فجاز له «أن يخرج» ولهذا قلنا : يجوز له أن يخرج في طلب العلم بغير اذن ابويه ، لأنه لا يخاف عليه التلف^(٤) منه .

٣٩١ - رجل دخل دار الحرب يريد الغارة ، فكمن في مكان ينوي فيه مقام شهر^(٥) فهو مسافر .

وان^(٦) استوطن مسلم مدينة في دار الحرب فاتخذها منزلا فإنه يتم صلاته .

والفرق أنه اذا دخل للغارة^(٧) فهو مسافر ، واقامته في الكمين^(٨) اقامة لانتظار الكفار وقضاء الحاجة ، وانتهاز الفرصة ، فصار^(٩) كالمسافر يقيم في بلد اياما منتظرا^(١٠) لقضاء الحاجة فلا يبطل حكم ذلك السفر كذا^(١١) هذا .

وليس كذلك اذا استوطن بلدة لأنه «مقيم» فيها قبل الطلب ، فاذا اختفى فهو باق على اقامته لانتظار حاجته^(١٢) ، فصار^(١٣) كمقيم في بلده^(١٤) ينتظر قضاء

-
- | | |
|------------------------------|-----------------------|
| (١) في أ «الواو» ليست موجودة | (١٠) في ب «المكن» |
| (٢) في ب «فما» | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٣) في أ «منه» | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٤) في أ «زوجة» | (١٣) في ب «كذلك» |
| (٥) في ب «الخروج» | (١٤) في أ «يقيم فيه» |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٥) في أ «حاجة» |
| (٧) الزيادة من ب | (١٦) ليست موجودة في ب |
| (٨) في ب «واذا» | (١٧) في ب «بلدة» |
| (٩) في أ «العارة» | |

حاجته^(١) ، وهو على عزم^(٢) السفر كان حكمه حكم المقيمين ، كذلك هذا .

٣٩٢ عسكر من المسلمين دخلوا دار الحرب ، فخرج اليهم اسير من المسلمين معه امرأة ، فقال : جئت بها قاهرا ، وقالت هي^(٣) : جئت مستأمنة ، فان ربطها فالقول قوله .

وان كانت تمشي^(٤) معه فالقول قولها .

والفرق انه اذا ربطها فهي تحت قهره ، فصار يدعي عليها القهر^(٥) والظاهر معه ، فالقول قوله .

وان كانت مطلقة تمشي^(٦) فهي في يد نفسها فهو يدعي عليها القهر ، واليد لها وهي تنكر فالقول قولها .

٣٩٣ - اذا نقض قوم من أهل الذمة العهد ، وغلبوا على بلدة فالحكم فيهم «الحكم في^(٧) المرتدين في قسمة اموالهم بين ورثتهم ، الا انهم يسترقون ويستبقون بالجزية^(٨) ، بخلاف المرتدين^(٩) . وجه التسوية بينهم انهم بنقض العهد والتحرز بالدار تركوا^(١٠) ما به عصمة دمهم ، فصار حكمهم حكم المسلم اذا ارتد وغلب على دار قسم ماله ويحارب ، كذلك هذا .

والفرق في الاسترقاق وأخذ الجزية انهم بنقض العهد عادوا الى ما كانوا عليه في الاصل ، فصاروا كالحربي الاصيل ، والحربي الاصيل^(١١) يسترق ويستبقى بالجزية ، كذلك هذا .

-
- | | |
|----------------------|-----------------------|
| (١) في أ «حاجة» | (٧) في ب «حكم» |
| (٢) في أ «عدم» | (٨) في ب «بالحرية» |
| (٣) ليست موجودة في ب | (٩) في أ «وفي» |
| (٤) في ب «تسير» | (١٠) في ب «امانه» |
| (٥) ليست موجودة في ب | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٦) في ب «تمشين» | |

وليس كذلك المرتد ، لأنه لم يعد الى ما كان عليه في الاصل وبقي على الردة^(١) فصار كما لو لم يطلب الامان ، ولو لم يطلب لم يميز استبقاؤه ، كذلك هذا . واذا لم يميز استبقاؤه بالجزية والمال لم يميز استبقاؤه مجانا فقتل^(٢) .

فصل

٣٩٤ - سريتان من المسلمين التقتا فظنت^(٣) كل واحدة^(٤) ان الاخرى سرية المشركين 'فاقتلوا فلم يخلوا' عن قتلى وجراحات^(٥) فلا دية في ذلك ولا كفارة .

ولو قتل مسلم مسلما ظن انه من المشركين ، او رمى الى الكافر فرجع السهم واصاب مسلما فقتله ففيه الدية على العاقلة والكفارة^(٦) عليه .

والفرق انها اقتتلا على تاويل ، واتصل قتلها بالمحاربة^(٧) ، فجاز الا يتعلق وجوب الضمان والكفارة ، كالبಾಗಿ والعاذل إذا اقتتلا لا يجب على البಾಗಿ الدية والكفارة في حال القتال ، كذا^(٨) هذا .

وليس كذلك اذا كان وحده ، لأن القتل لم يتصل بالمحاربة فصار كرجل أو رجلين خرجا على الامام ، وقتلا رجلا عادلا في غير الحرب ، وجب^(٩) عليه الضمان ، كذلك هذا ، واذا تعلقت الدية بالقتل وجبت الكفارة كالخاطيء .

٣٩٥ - ويكره للعادل قتل أخيه من أهل البغي 'في' الحرب ، وكذلك قتل خاله وعمه .

-
- | | |
|----------------------------------------|-------------------------------------|
| (١) في أ « ابراه » | (٧) في أ « واكفاره » |
| (٢) الزيادة من ب | (٨) في أ « بالمجاربة » |
| (٣) في أ « فظن » | (٩) في ب « كذلك » |
| (٤) في أ « واحد » | (١٠) في ب « لوجب » |
| (٥) في ب « فالتقيا فاجلوا » | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٦) في ب « وجراحات » وفي أ « وجراحات » | |
| والمذكور يقتضيه السياق . | |

ولا يكره للمسلم قتل هؤلاء من المشركين في الحرب .

والفرق أن بغية لم يقطع الصلة بينهما ، 'فلا يجوز' قطعه ، بدليل أن التوارث يجري^(٢) بينهما ، 'و وجوب' النفقة والولاية^(٣)، والقتل يقطع الصلة بينهما فلا يجوز .

وليس كذلك الكافر ، لأن كفره قطع الصلة بينهما ، بدليل 'ما بينا وهو انه لا يجب نفقته' ، عليه ولا ولاية لأحدهما على الآخر ، 'ولا يجري التوارث بينهما'^(٤) والقتل يوجب قطع الصلة بينهما ، 'ولا صلة بينهما'^(٥) فحل له قتله كالأجنبي .

٣٩٦ - عشرون رجلا من أهل الحرب خرجوا من دار الحرب بغير امان ، فطلبوا فلاحقوا الى قرية فيها عشرون رجلا^(٨) من أهل الذمة ، فلم يعرفوا^(٩) وادعى كل واحد منهم^(١٠) أنه من أهل الذمة ، فلا سبيل على احد منهم .

ولودخل عشرة من أهل الذمة في حصن لأهل الحرب فظهر^(١١) على أهل^(١٢) الحصن فلم يعرف^(١٣) العشرة ، وقد احاط العلم بأنهم فيهم ، فهم كلهم فيء .

والفرق أن في المسألة الأولى تيقنا بحظر سبي أهل القرية ، وشككنا في الاباحة فلا يثبت الحق^(١٤) في رقابهم بالشك ، ككفار دخلو دار الاسلام ولا يعرفون لم يسع قتال الكل ، كذلك هذا .

-
- | | |
|-----------------------------------------|-------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (٨) ليست موجودة في ب |
| (٢) في أ «يجزي» | (٩) في أ «يعرفوها» |
| (٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٠) ليست موجودة في ب . |
| (٤) في ب «تجري» | (١١) في أ «فظهر» |
| (٥) في ب «ان التوارث لا يجري بينهما ولا | (١٢) ليست موجودة في ب |
| تجب النفقة» | (١٣) في ب «فلم تعرف» |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٤) الزيادة من ب |
| (٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | |

وفي المسألة الثانية تيقنا باباحة سبي أهل الحصن وشككنا في الحظر فلا ندع^(١) اليقين بالشك ؛ كمسلم دخل دار الحرب وسع المسلمين قتالهم ، وان علموا بأن فيهم المسلم^(٢) كذلك هذا .

٣٩٧ - رجل غصب عبدا من رجل ثم ارتد ولحق بدار الحرب^(٣) ، ثم ظهر المسلمون على الغاصب فقتلوا ، وغنموا ذلك العبد^(٤) فهو للمغصوب منه يأخذه قبل القسمة وبعدها بغير شيء .

ولو لحق مرتد^(٥) بالدار ثم غصب شيئا من مسلم ، فظهر عليه المسلمون فأخذه منه فإن وجدته صاحبه قبل القسمة أخذه بغير شيء ، وان وجدته بعد القسمة أخذه بالقيمة .

والفرق أنه لما غصب قبل اللحق وجب الضمان عليه ، لأنه من أهل دارنا ويد الامام ثابتة عليه ، فلا يسقط ذلك الضمان عليه^(٦) بلحقه بالدار ، كما لو استقرض شيئا منه ثم ارتد ، واذا لم يسقط الضمان عنه باللحق لم ينقطع حق صاحبه عنه ولم يزل ملكه ، فيجب أن يرد عليه .

وليس كذلك اذا غصبه^(٧) بعد اللحق ، لأنه ليس من أهل دارنا ولم يلتزم^(٨) حكمنا ، فلا يلزمه الضمان ولا الرد عليه ، فصار هذا كافرا^(٩) أحرز مال مسلم بدار الحرب فملكه ، فكان ماله أحق به قبل القسمة فيأخذه بغير شيء ، وبعد القسمة يأخذه بالقيمة .

ولهذا^(١٠) المعنى قلنا : أنه لو ارتد ثم غصب ثم^(١١) لحق بالدار ثم غصبه^(١٢)

(١) في ب « فلا يدع »

(٢) في أ « مسلم »

(٣) الزيادة من ب

(٤) ليست موجودة في ب .

(٥) في أ « مرتدا »

(٦) الزيادة من ب

(٧) في ب « وبهذا »

(٨) الزيادة من ب

(٩) في ب « كافرا »

(١٠) في ب « لم يلزم »

(١١) في ب « غصب »

منه غاصب آخر ثم غنم المسلمون ذلك الشيء فهو فيء ، ويأخذه بالقيمة بعد القسمة وقبلها^(١) بغير شيء ، لأنه لم يكن مضموناً على الغاصب الثاني حين أخذ ، لأنه أخذ في دار الحرب حيث لا يد للامام عليه ، ولم يلزمه^(٢) حكم دارنا ، وكذلك لو ارتد ثم غصب ثم لحق بالدار ثم لحقه^(٣) صاحبه فردّه عليه ثم غصبه^(٤) ثانياً فهو للغاصب ، لأنه لما رده عليه زال الضمان ، والغصب الثاني لم يوجب ضماناً .

فصل

٣٩٨ - اذا اشترى المستأمن من أرض الخراج وجب عليه الخراج^(٥) ، وصار ذمياً

ولو مر على العاشر بمال فأخذ^(٦) منه العشر لم يصّر ذمياً .

والفرق أن الخراج انما هو من الحقوق التي تجب على أهل الذمة ، فصار الحكم بوجوبه عليه حكماً بكونه من أهل الذمة ، وصار ملتزماً حكم الذمة فالزم^(٧) حكمه ، وصار ذمياً كما لو قبل الجزية .

والعشر لا يجب على أهل الذمة ، لأن الذمي يؤخذ منه نصف العشر^(٨) ومن الحربي يؤخذ^(٩) العشر كاملاً ، وان زادوا في الأخذ منا زدنا فلم «يكن بالتزامه» ملتزماً حكم الذمة ، فلم يصّر ذمياً .

ولأن الخراج لا يجب في السنة الا مرة واحدة^(١٠) ، والمستأمن لا يمكن من^(١١)

- | | |
|-----------------------|------------------------------|
| (١) في أ «وقبله» | (٧) في أ «فالتزم» |
| (٢) في أ «ولم يكن من» | (٨) في ب «ويؤخذ من الحربي» |
| (٣) في ب «لحق» | (٩) في ب «فلم يمكن بالتزامه» |
| (٤) في أ «غصب» | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٥) في ب «خراج» | (١١) في ب «في» |
| (٦) في أ «وأخذ» | |

دارنا سنة كاملة فاذا التزم^(١) اداء الخراج وأداه فقد التزم المقام سنة كاملة ، فصار ذمياً .

وأما عشر المال لا يعتبر فيه الحول ، فلم يكن بالتزامه ملتزماً المكث في دار الاسلام سنة ، واذا لم يجز عليه حكم المكث في دارنا سنة لم يصير ذمياً .

٣٩٩ - اذا اشترى جارية من أهل^(٢) الحرب ، قد كان المشركون اصابوها من مسلم فولدت ، فقتل الولد وأخذ^(٣) المشتري ارشه^(٤) لم يكن لصاحبها^(٥) أن يأخذ الارش ، ولكن يأخذ الأم بجميع الثمن .

وبمثله لو اشترى جارية فولدت قبل القبض ، فقتل الولد وأخذ البائع ارشه ، أو قتله البائع فللمشتري أن يأخذ الأم بحصتها^(٦) .

والفرق أن حق المولى لا يثبت في بدل الأم ، ولا^(٧) في بدل الولد ، بدليل انها لو انتقلا الى البديل بأن قتلا لم يكن للمولى على القيمة سبيل ، فلو قسمنا الثمن بينهما لجعلنا له حقاً في البديل ، وهذا لا يجوز ، فصار كأن الولد لم يكن^(٨) ، فيأخذ^(٩) الأم بجميع الثمن .

وليس كذلك ولد المبيع ، لأن حق المشتري ثبت^(١٠) في البديل ، بدليل أن الأم لو انتقلت الى البديل بقتل^(١١) أو غصب ثبت^(١٢) حقه فيه^(١٣) ، فصار كأن الولد باق (لحاله^(١٤) فقتل) كان له حصة ، ^(١٥) كذلك هذا جاز ان يقسم عليه^(١٦) .

-
- | | |
|-------------------------------|-------------------------------------------|
| (١) في ب « الزم » | (٩) في ب « فأخذ » |
| (٢) ليست موجودة في ب | (١٠) في ب « يثبت » |
| (٣) في ب « فأخذ » | (١١) في ب « يقبل » |
| (٤) في ب « ارشها » | (١٢) في ب « ثلث » |
| (٥) في أ « لصاحبه » | (١٣) ليست موجودة في ب |
| (٦) في ب « بقيمتها » . | (١٤) في ب « بحالة وقسم » |
| (٧) في ب « لا » ليست موجودة . | (١٥) في ب « جاز أن يقسم عليه كذلك هذا » . |
| (٨) ليست موجودة في ب | |

٤٠٠ - ولو أن المشتري من الكفار فقا عين الجارية المشتراة ثم قبضها صاحبها ، فإنه يأخذها بجميع الثمن .

ولو أن البائع فقا عين الجارية المبيعة ثم جاء المشتري اخذها بحصتها من الثمن .

والفرق ان جنابة المشتري من الكفار صادفت^(١) ملك نفسه ، وجنابته على ملكه لا توجب ضماناً عليه ، فقد فات بمعنى لا يوجب الضمان ، فصار كما لو مات الولد وبقيت^(٢) الأم أخذ الأم بجميع الثمن ، كذلك هذا .

وليس كذلك الجارية المبيعة ، لأن جنابته صادفت ملك غيره ، وهو ملك^(٣) المشتري ، وجنابته على ملك غيره توجب الضمان ، فقد فات بعض المبيع بمعنى^(٤) موجب^(٥) للضمان ، وصار^(٦) كأنه حبسه ، "فلو حبسه ولم يسلمه"^(٧) سقطت حصته من الثمن ، كذلك هذا .

٤٠١ - اذا أجزع عبده ثم غلب عليه الكفار واخذوه^(٨) ، ثم اشتراه صاحبه منهم في مدة الاجارة لم تعد^(٩) الاجارة ، وبطلت .

ولو زوج امته ثم غلب عليها العدو ثم اشتراها منهم عاد النكاح .

والفرق أن الاسر يوجب زوال الملك ، وزوال ملك المولى يوجب بطلان الاجارة ، كما لو باعها برضا^(١٠) المستأجر .

وزوال ملكه عن المنكوحة لا يوجب بطلان النكاح ، كما لو باعها^(١١) .

- | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------|
| (٩) في ب « لم تفد » | (١) في أ « صادفت » |
| (١٠) : في ب « برضى » | (٢) في أ « وبقي » |
| (١١) في ب « وبالله التوفيق ، وفي هامش أ » بلغت المقابلة بحمد الله وعونه وحسن توقيفه وصلى الله على سيدنا محمد وآله . | (٣) ليست موجودة في ب |
| | (٤) في أ « بمضى » |
| | (٥) في أ « الضمان فصار » |
| | (٦) في ب « ولو حبس الولد ولم يسلم » |
| | (٨) في ب « فأخذوه » |

كتاب الاستحسان والتحري والاباق

٤٠٢ - ما^(١) يجوز للأجنبي أن ينظر الى موضع الزينة الظاهرة^(٢) من الحرة ، وهو الوجه والكف ، لا يجوز له^(٣) مسه .

وما جاز^(٤) للأجنبي النظر اليه^(٥) من الأمة ، وهي الزينة الباطنة جاز له مسه .

وما يجوز لذوي الارحام النظر اليه من موضع الزينة الباطنة ، وهو رأسها وصدرها ويدها وعضدها وساقها يجوز له مسها .

والفرق أن ظاهر^(٦) قول الله تعالى : ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ ﴾^(٧) « يوجب^(٨) ألا يجوز للأجنبي النظر اليها أصلاً ، إلا^(٩) أن الضرورة أوجبت^(١٠) إباحة النظر الى الوجه والكف ، وهي حاجة الناس^(١١) الى مبايعتها والتناول^(١٢) منها ، وتحمل الشهادة ،^(١٣) فجوزناه للضرورة^(١٤) ولا ضرورة بنا^(١٥) الى اللمس فلا يجوز .

والضرورة داعية للأجنبي الى النظر الى الأمة ومسها عند البيع والشراء ، ليعرف حالها فجوزنا ذلك لوجود الضرورة^(١٥) في الحالين^(١٦) ، واما في المحارم

- | | |
|------------------------------------|------------------------------|
| (١) في ب « لا » | (٩) في ب « لأن » |
| (٢) في ب « الظاهرة » | (١٠) في أ « أوجب » |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١١) الزيادة من ب |
| (٤) في ب « كان » | (١٢) في ب « والتناول » . |
| (٥) الزيادة من ب | (١٣) في أ « فيجوز بالضرورة » |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٤) الزيادة من ب |
| (٧) النور : ٣٠ ، تفسير روح المعاني | (١٥) في ب « الضرر » |
| للإمام ج ١٨ ص ١٢٤ المنيرية . | (١٦) في ب « الحاليتين » |
| (٨) في ب « فوجب » | |

فالضرورة أيضاً^(١) داعية الى اللمس^(٢) كما أنها داعية الى النظر ، لأنها تحتاج الى المسافرة مع ذوي الارحام ، فتحتاج^(٣) الى أن ينزلها ويركبها ، وتحتاج الأم الى أن يخدمها ولدها ، ويدلك بدنها^(٤) ، ويدهن رأسها ، ويقبلها للشفقة^(٥) عليها ، كما^(٦) جوزنا النظر جوزنا اللمس لوجود الضرورة في الحالين^(٧).

٤٠٣ - رجل دخل على قوم فدعوه الى طعام^(٨) أو شراب فقال^(٩) واحد ثقة : هذا حرام أو ذبيحة مجوسي ، وقالوا : هو حلال ، وفيهم أيضاً^(١٠) واحد^(١١) ثقة فإنه يعمل على غالب ظنه ، فإن لم يكن له^(١٢) رأي جاز له أكله وشربه ، ولا يغلب خبر الحاضر^(١٣).

ولو روي عن النبي عليه السلام خبران : احدهما حاضر^(١٤) والآخر^(١٥) مبيح ، والروايان^(١٦) ثقتان فالخاطر^(١٧) أولى .

والفرق أنه لا يمكن الجمع بين قوليهما^(١٨) ، لاستحالة أن يكون ماء واحد^(١٩) طاهراً ونجساً^(٢٠) في حالة واحدة ، ولأن الماء اذا تنجس^(٢١) لا يظهر بعد ذلك ، فعلم كذب^(٢٢) احدهما لا محالة وكل واحد في جواز كونه كذباً كصاحبه ، فاستويا وسقطا ، كما قلنا في الشاهدين اذا^(٢٣) شهدا أنه قتل فلاناً يوم

-
- | | |
|-----------------------------------|-----------------------------|
| (١) ليست موجودة في ب | (١٢) في ب « له الخطر رأي » |
| (٢) في أ « المس » | (١٣) في ب « الخطر » |
| (٣) في ب « فيحتاج » | (١٤) في ب « حاضر » |
| (٤) في أ « يدها » | (١٥) في ب « مسح والروايان » |
| (٥) في أ « للشفقة » | (١٦) في ب « فالحاضر » |
| (٦) في أ « كما » | (١٧) في أ « قولهما » |
| (٧) في ب « الحالتين » | (١٨) في ب « وإحدا » |
| (٨) في أ « الطعام » وفي ب « طعا » | (١٩) في أ « طاهر ونجس » |
| (٩) في أ « وقال » | (٢٠) في أ « نجس » |
| (١٠) ليست موجودة في ب | (٢١) في ب « كون » |
| (١١) في ب « واحدة » | (٢٢) الزيادة من ب |

النحر بمكة ، وشهد الآخر أنه^(١) قتل فلانا يوم النحر^(٢) بالكوفة لم تقبل شهادة واحد منهما ، وإذا سقطا رجعا^(٣) الى الأصل ، وهو ظاهر في الأصل ، فجاز استعماله .

وأما الخبران فإنهما نقلًا لفظين في وقتين ، ولا يستحيل^(٤) وجودهما ، لجواز أن يكون محظوراً فاستبيح^(٥) فلم يتيقن بكذب أحدهما^(٦) فقبلناهما ، إلا أن الحاضر كالتأخر ، لأن الحظر متحقق^(٧) بعد ثبوت الاباحة فكان المتأخر أولى .

٤٠٤ - إذا كان في السماء علة فشهد واحد ثقة برؤية الهلال من رمضان قبلت شهادته .

ولا تقبل على هلال شوال وذو الحجة الا شهادة رجلين^(٨) أو رجل وامرأتين^(٩) .

والفرق أن الشهادة على هلال رمضان لا تتضمن^(١٠) ايجاب مال ، فجاز أن يقبل قول الواحد الثقة وان تضمنت^(١١) ايجاب عبادة كما لو روى خبراً^(١٢) عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - .

وأما هلال شوال فيتضمن ايجاب مال وهو صدقة الفطر ، وفي الاضحى ايجاب الأضحية ، وايجاب الأموال لا يجوز الا برجلين أو رجل وامرأتين .

وفرق^(١٣) آخر وهو^(١٤) أن في الشهادة على هلال الفطر ايجاب حق على الغير

(٨) في أ « رجلان »

(٩) في أ « امرأتان »

(١٠) في أ لا يتضمن »

(١١) في أ « تضمن »

(١٢) في ب « خبران »

(١٣) في أ « وخذ »

(١٤) في أ « والفرق »

(١) في ب « بأنه »

(٢) ليست موجودة في ب

(٣) في أ « رجعا »

(٤) في أ « ولا مستحيل »

(٥) الزيادة من ب

(٦) في ب « أهدهما »

(٧) في ب « يتحقق »

من غير أن يوجب على نفسه ، لأنه يجوز أن يكون فقيراً^(١) فيلحقه^(٢) التهمة ، فلا يقبل قوله .

وليس كذلك هلال رمضان ، لأنه يتضمن إيجاب الحق على نفسه وعلى غيره ، وهو الصوم فصار مخبراً^(٣) بإيجاب الحق على الاشتراك ، فلم تلحقه^(٤) التهمة^(٥) فيه^(٦) فقبل قوله^(٧) .

ولأن في الفطر إسقاط حق الله تعالى عنه وعن غيره وهو الصوم فلا يجوز إسقاطه إلا بما يجوز إسقاط سائر الحقوق به .

وأما في صوم رمضان فهو إيجاب عبادة^(٨) على نفسه وعلى غيره ولا منفعة له فيه ولا^(٩) تلحقه^(١٠) تهمة فيه ، فجاز أن يقبل قوله كإخبار الأحاد .

٤٠٥ - ولو أن رجلاً تزوج امرأة فقالت المرأة^(١١) : أنا أرضعتها ، أو هذه اختك^(١٢) وسعه أن يكذبها ويطأها ، وكذلك لو اشترى جارية فجاء رجل آخر^(١٣) وقال : هذه حرة الأصل أو^(١٤) اختك ، وسعه أن يكذبها ويطأها .

ولو اشترى طعاماً فجاء رجل آخر وقال : هذه^(١٥) ذبيحة مجوسي ، أو هذا الماء نجس لم^(١٦) يسعه تناوله .

والفرق أن إباحة أكل الطعام لا يختص بالملك ، لأنه لو قال : ابحت لك^(١٧) هذا الطعام وسعه أن يأكله^(١٨) ، فزوال الإباحة بما يزول^(١٩) به الملك ،

- | | |
|------------------------------|-----------------------|
| (١) في أ « فقير » | (١٠) في أ « يلحقه » . |
| (٢) في ب « فحلقتة » | (١١) في ب « امرأة » |
| (٣) في أ « مخبراً » تصحيف | (١٢) في ب « اختك » |
| (٤) في أ « يلحقه » | (١٣) الزيادة من ب |
| (٥) في ب « تهمة » | (١٤) في ب « وأختك » |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٥) في ب « هذا » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٦) الزيادة من ب |
| (٨) في أ عبارة | (١٧) ليست موجودة في ب |
| (٩) في ب « ولا » ليست موجودة | (١٨) في ب « يأكل » |
| | (١٩) في أ « يزال » |

فجاز زوال الاباحة بقول الواحد كما جاز اثباته .

وليس كذلك البضع ، لأن استباحة البضع تختص ^(١) بالملك ، لأنه لا يستباح الا بملك يمين أو بملك نكاح فجاز أن يختص زوال الاباحة بما يزال به الملك ، وزوال الملك ^(٢) بقول الواحد لا يجوز ، كذلك زوال الاباحة (لوصح) هذا أن اباحة البضع لما اختص بالملك ، وازالة الملك بقول الواحد لا يجوز ، فبقي الملك الموجب ^(٣) لاباحة الوطء ، فبقي الموجب ^(٤) وهو الاباحة .

و^(٥) في الطعام الملك ليس بشرط ^(٦) في اباحة اكله ، لأنه ^(٧) يباح بالاباحة ^(٨) ، والاباحة تزول بقول الواحد ، فلم يكن ^(٩) الملك موجباً للاباحة ، فلم يبق الموجب فجاز الا يبقى الموجب .

وجه آخر أنه وجد لاختبارها منازع ، لأن أولياء المرأة يقولون ليس كذلك حتى ^(١٠) عقدوا ، وكذلك الأمة اقرت ^(١١) بالرق حين اشتراها ، والآن ^(١٢) تقر بالرق ايضاً ، اذ ليس في المسألة انها ^(١٣) تدعى الحرمة فتعارض مولاهما ^(١٤) ، والظاهر جواز العقد (بلا حرمة) .

وأما في اللحم فلا منازع يخبره ^(١٥) ، لأن البائع أخذ البذل عليه ، فصار المشتري خصماً ، فلا يقبل قوله فقد أخبر بالتحريم من غير منازع ، فقبل قوله منه ^(١٦) كما ^(١٧) لو روى ^(١٨) خبراً .

-
- | | |
|------------------------------------|------------------------------------------|
| (١) في ب « يختص » | (٩) م في ب « حين » |
| (٢) في أ « الاباحة » | (١٠) في ب « اقرب » |
| (٣) في ب « يوضع » | (١١) في ب « والأب يقر » |
| (٤) ما بين القوسين ليس وجوداً في ب | (١٢) في ب « تدعين الحرية تعارض قولاهما » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٣) في ب « فلا يحرمه » |
| (٦) في أ « يشترط » | (١٤) في أ « لجه » |
| (٧) في ب « يباح به الاباحة » | (١٥) الزيادة من ب |
| (٨) في ب « فلم يمكن » | (١٦) في أ « فكما » |
| | (١٧) في أ « أدى » |

وفرق آخر أن تحريم الميتة أخف^(١) ، بدليل أنها تباح^(٢) بحال ، وهو عند الضرورة ، وتحريم البضع لا^(٣) يرتفع بالضرورة ، وإذا^(٤) كان تحريم الميتة أخف^(٥) جاز أن يعتبر التخفيف^(٥) في سببه فيكون سبب^(٦) «ثبوته أخف» ، فيثبت بقول الواحد .

والبضع لما^(٧) كان أكد كان سبب ثبوته أكد^(٨) ، فلا يقبل قول الواحد فيه .
 ووجه آخر أن التحريم في هذه الاشياء معتبر بالاباحة ، بدليل أنه يدل على الاباحة فيزيلها ، واباحة الطعام تثبت بقول الواحد ، وهو أن يقول : ابحتك^(٩) هذا الطعام ، حل له ، ولا يحتاج الى قوله ، فجاز أن يثبت التحريم فيه^(١٠) أيضاً بقول الواحد .

واباحة البضع لا تثبت بقول الواحد ، لأنه اذا زوج أو وهب أو باع^(١١) جارية^(١٢) فما لم يوجد من جهة الآخر قبول وقبض لا يباح له ، فتحريمه^(١٣) أيضاً جاز الا يثبت بقول^(١٤) الواحد .

٤٠٦ - و^(١٥) لو اشترى رجل طعاماً أو جارية أو ملكها بوجه هبة أو وصية أو^(١٦) ميراث فجاء مسلم ثقة فشهد أن هذا لفلان الفلان غصبه منه البائع أو الواهب أو^(١٧) الميت ، فأحب إلينا أن يتنزه^(١٨) عن أكله ، وان^(١٩) لم يتنزه كان^(٢٠)

- | | |
|---------------------------------------|---------------------------------|
| (١) في ب « احق » | (١١) في أ « أباغ » |
| (٢) في أ « تباغ » | (١٢) في ب « جارته » |
| (٣) في أ « يرفع الضرورة وأن » | (١٣) في ب « أن يحرمه » |
| (٤) في ب « احق » | (١٤) في أ « بقبول » |
| (٥) في ب « التحقيق » | (١٥) في ب « الواو » ليست موجودة |
| (٦) في أ « ثبوت » وفي ب « ثبوته احق » | (١٦) في أ « وميراث » |
| (٧) في أ « ما » | (١٧) الزيادة من ب |
| (٨) في أ « أكد » | (١٨) في ب « تنزه » |
| (٩) في أ « ابحت لكم » | (١٩) في ب « لم تنزه فكان » |
| (١٠) الزيادة من ب | |

في وسعه^(١) ، وكذلك شراب في يد^(٢) رجل أذن^(٣) في شربه والوضوء به ، فقال ثقة : هذا لفلان غصبه منه وسعه استعماله .

ولو كان في يده لحم أو ماء فقال : هذا الماء نجس ، أو هذا اللحم ذبيحة مجوسي لم يسعه أكله واستعماله .

والفرق أن^(٤) كونه ملكاً لغيره لا يوجب تحريمه ، بدليل أنه لو أذن له صاحبه في استعماله جاز فلم يخبر^(٥) بتحريم لحق الله تعالى ، وإنما أخبر بتحريم لحق ملك الغير ، والملك من حقوق الأدميين ، ونقل الملك وإثباته بقول الواحد لا يجوز فلم يصير^(٦) الملك لغيره بقوله فبقي الملك فيه له^(٧) .

وأما في^(٨) ذبيحة المجوسي فقد أخبر بما يوجب تحريمه لأجل النجاسة وبكونه حراماً وهو حق الله تعالى ،^(٩) بدليل أنه لا يرتفع باذن من جهة الأدمي ، وحق الله تعالى^(١٠) يثبت بقول الواحد ، لأننا قد دللنا^(١١) على أن أخبار الواحد في الديانات مقبولة في غير هذا الموضع .

ووجه آخر وهو أنه إذا قال : 'هو' لفلان' فلم يخبره بما يمنع تعلق حق الله تعالى به في استعماله ، لأن كونه ملكاً^(١٢) لفلان لا يمنع وجوب استعماله عليه ، لجواز أن يبيعه^(١٣) منه بضمن مثله أو هبة^(١٤) له ، والظاهر أنه ملك له في يده^(١٥) وله إباحته ، فتعلق حق الله تعالى به^(١٦) في استعماله فلا يجوز إبطاله إلا بما يجوز أن

-
- | | |
|-------------------------------------|-------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (١) في ب « سعه » |
| (١١) في أ « ذللتنا » تصحيف | (٢) في أ « يدي » |
| (١٢) في أ « هذا » | (٣) في أ « الآخر » |
| (١٣) في أ « ملك » | (٤) في ب « أنه » |
| (١٤) في ب « يتناعه » | (٥) في أ « يخبر » |
| (١٥) في ب « شبهه » | (٦) في أ « يصير » |
| (١٦) في أ « بلده » | (٧) ليست موجودة في ب |
| (١٧) الزيادة من ب | (٨) ليست موجودة في ب |
| | (٩) في أ « تحريم لاصل » |

يبتطل به سائر الحقوق .

وليس كذلك اذا أخبر انه نجس ، لأنه أخبر بما يمنع تعلق حق الله تعالى به في استعماله ، وهو كونه نجساً ، واخبار الواحد في حق الله تعالى مقبول .
٤٠٧ - 'رجل تزوج' امرأة 'فأخبرها مخبر أن' زوجها قد^(٣) طلقك أو مات ، وسعها أن تصدقه وتتزوج ، وكذلك لو قالت المرأة لرجل : قد طلقني زوجي وانقضت عدتي ، وسع للأجنبي^(٤) أن يتزوجها .

^(٥) ولو أخبرت المرأة بأن النكاح كان فاسداً ، وكان الزوج مرتداً يوم العقد لم يسعها أن تتزوج ، ولو أن المرأة قالت هكذا لم يسع الأجنبي أن يتزوجها^(٦) .
والفرق أن في المسألة الأولى أخبرت بما ينبنى^(٧) على العقد الأول من الطلاق والموت ، فكان اخباراً^(٨) بتحليل نفسها^(٩) بسبب ممكن فصدقت ، كما^(١٠) لو قالت : حضت أو طهرت وأنا^(١١) مسلمة فتزوجني .

وليس كذلك المسألة الثانية ، لأنه أخبر بما يضاد المعلوم الأول فلا يقبل قوله ، كما لو عاين شيئاً فأخبره آخر أن ذلك الشيء لم يكن كذلك لا يدع معلومه بإخباره ، كذلك هذا .

وان شئت قلت : لاخباره^(١٢) منازع وهو أولياء المرأة ، لأنهم يقولون :
'عقده'^(١٣) كان صحيحاً ، فتعارض القولان فرجع الى الأصل ، والأصل أن العقد صحيح .

-
- | | |
|----------------------------------------------------|-------------------------------------|
| (١) في أ 'زوج' ، | (٦) في أ 'يتين' ، |
| (٢) في أ 'فأخبرها مخبراً مخبران' ، | (٧) في ب 'أخبار' ، |
| (٣) ليست موجودة في ب | (٨) في أ 'ض في نفسها' ، |
| (٤) في ب 'الأجنبي' ، | (٩) في أ 'فما' ، |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (١٠) الزيادة من ب . |
| (٦) وفي أ 'يتزوج' ، تصحيف والمذكور يقتضيه السياق . | (١١) في ب 'بأخباره وفي أ 'لاخياه' ، |
| | (١٢) في ب 'عقده النكاح كان' ، |

وأما في الطلاق وغيره فليس لآخبارها منازع ، لأن أحداً لا يقول أنه لم يطلقها والزوج غائب فقبل ^(٣) قوله ، لأنه ^(١) آخبار ثقة في ^(٢) الديانات .

٤٠٨ - ولو أن رجلاً أقر بين يدي رجل : أنني قتلت أباك عمداً ، وسعه ^(٣) أن يقتله باقراره .

ولو شهد عنده شاهدان أنه قتل أباه عمداً لم يكن للابن أن يقتله الا بقضاء ^(٤) القاضي .

والفرق أنه وجد ما يوجب الحق ، ^(٥) لأن نفس الاقرار يوجب الحق ^(٦) ، بدليل أنه ليس للقاضي اجتهاد في قبوله ورده ، ولهذا قال أصحابنا : لو أن انساناً يقر لأحد بدين وسعه أن يشهد على اقراره ، لأنه عاين ^(٧) ما يوجب الحق ، و^(٨) بدليل أنه لو رجع عن الاقرار لا يصح ، فقد علم ^(٩) ما يوجب الحق له ، فكان له أن يستوفيه كما لو شاهد القتل .

وليست ^(١٠) كذلك الشهادة ، لأن نفس الشهادة لا توجب ^(١١) الحق ، بدليل أن للقاضي 'اجتهاداً' ^(١٢) في قبولها وردها ، ويصح الرجوع عنها .

ولهذا قلنا : أنه لو رأى رجلاً يشهد آخر ^(١٣) على شهادته ^(١٤) لم يسع لهذا أن يشهد على شهادته ما لم يشهده في نفسه ، لأن نفس الشهادة لا توجب ^(١٥) الحق ، فلم يوجد ما يوجب القتل ، فلم يميز له قتله .

-
- | | |
|------------------------------------|-----------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٨) في أ « بوجب » |
| (٢) الزيادة من ب | (٩) في أ « وليس » |
| (٣) في أ « أوسى » | (١٠) في أ « لا يوجب » |
| (٤) في ب « أن يقضي » | (١١) في أ « اجتهاد » |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٦) في ب « أقر بما » | (١٣) في أ « شهادة » |
| (٧) في ب « الواو » ليست موجودة | (١٤) في أ « لا يوجب » |

وليس كذلك اذا قضى القاضي بالشهادة ، لأن الشهادة لما اتصلت بالقضاء صارت موجبة^(١) لحق ، بدليل أنه ليس للقاضي اجتهاد في ابطالها بعد القضاء ، ولا يجوز له أن 'ينقض قضاءه' ، فقد وجد ما يوجب الحق ، فجاز له أن يستوفيه .

٤٠٩ - اذا شهد شاهدان عند امرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً ، وجحد الزوج لم يسعها^(٢) أن تمكن^(٣) نفسها من الزوج ، ولزمه^(٤) الحكم بقول الشاهدين .

ولو أن شاهدين قالوا لرجل : ان فلاناً قتل أباك عمداً لم يسعه أن يأخذ بقولهما ويقتله .

والفرق أن الشهادة على القتل تقتضي^(٥) ثبوته ، وثبوت القتل لا يدل على ثبوت القصاص ، لجواز أن يرد معنى يبطله ويسقط^(٦) القصاص بعده ، واذا لم يشهدوا على ثبوت القصاص لم يسعه أن يقتله .

وليس كذلك الطلاق ، لأن 'الطلاق' الثلاث^(٧) يوجب تحريم البضع لا محالة ، والشهادة عليه توجب^(٨) ثبوته ، ثم بعد ثبوته لا يمكن ابطاله وفسخه ، فصار كما لو عاينت الطلاق الثلاث ، ولو عاينت الطلاق الثلاث فإنه يلزمها امتناع النفس ، كذلك هذا .

٤١٠ - اذا اشتبهت القبلة على الرجل فلم يتحرر ، وافتتح الصلاة الى جهة ، ثم علم أو كان أكثر رأيه في الصلاة أنه صلى الى القبلة لم تجز^(٩) صلاته

- | | |
|-------------------------|---------------------------------|
| (١) في أ « موجبا » | (٧) في أ « وسقط » |
| (٢) في أ « ينقض قضاؤه » | (٨) في « الطلاق والسلف الثلاث » |
| (٣) في ب « لم يسع لها » | (٩) في أ « يوجب » |
| (٤) في ب « تمسك » | (١٠) في أ « أو » |
| (٥) في ب « ولزمها » | (١١) في أ « لم يمر » |
| (٦) في أ « يقضي » | |

حتى يستقبلها بتكبير مستأنف .

ولو علم بعد فراغه من الصلاة أنه صلى الى القبلة جازت صلاته .

والفرق أنه قدر على أصل^(١) فرضه في الصلاة ، لأن أصل فرضه القبلة^(٢) لا ما أدى^(٣) اجتهاده اليه ، فيلزمه^(٤) الاستقبال ، كالمتميم اذا وجد الماء في خلال الصلاة .

وليس كذلك بعد الفراغ ، لأنه قدر على أصل فرضه بعد فراغه من الصلاة فلا تلزمه^(٥) الاعادة ، كالمتميم اذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة .

٤١١ - اذا اختلط جاريته بجواري^(٦) غيره ، أو امرأته بنساء غيره ، أو قاتل أبيه برجال آخر لم يجز له أن يتحرى .

واذا^(٧) اختلط مسلوخة ميتة^(٨) بمساليخ مذكاة جاز له أن يتحرى ، ويأكل ما يؤدي اجتهاده الى انها مذكاة .

والفرق أن الاشتباه عذر ، فقد أكل مما يستباح للعذر بحال^(٩) وهو عند الضرورة ،^(١٠) فلذلك يجوز التحري فيه .

وليس كذلك الجواري ، لأن الاشتباه نوع عذر والابضاع لا يستباح للعذر عند الضرورة^(١١) ، وكذلك قتل النفس - فلا يجوز له التحري فيهما .

٤١٢ - ودك الميتة اذا اختلط بالسمن ، والسمن هو الغالب^(١٢) جاز بيعه ، فإن كان الودك هو الغالب^(١٣) لم يجز بيعه^(١٤) . والزيت اذا وقعت^(١٥) فيه فارة أو

(١) ليست موجودة في ب (٧) في ب « الميتة »

(٢) في ب « أو ما يؤدي » (٨) في ب « بمال »

(٣) في أ « فلزمه » (٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٤) في أ « فلا يلزمه » (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٥) في ب « بجوار » (١١) الزيادة من ب

(٦) في ب « فاذا » (١٢) في ب « وقع »

نجاسة جاز بيعه .

والفرق أن الغالب إذا كان^(١) هو الودك^(٢) فلا يصير مستهلكاً^(٣) في السمن ،
فثبت حكمه بنفسه ، فهذه نجاسة من طريق العين ، وعقد البيع يقع على
العين ، والعين ودك الميتة ، وعقد البيع على الميتة لا يجوز ، وإن^(٤) كان^(٥) الغالب
هو السمن صار الودك مستهلكاً^(٦) فيه^(٧) ، إذ الأقل يجعل^(٨) تبعاً للأكثر فكأن
الجميع سمناً^(٩) فجاز بيعه .

وليس كذلك الفأرة إذا وقعت في الزيت ، لأن هذه نجاسة من طريق
المجاورة ، والعقد يقع على العين ، والعين طاهرة^(١٠) فمجاورة النجاسة لا تمنع^(١١)
جواز البيع ، كالثوب النجس^(١٢) إذا^(١٣) بيع .

٤١٣ - إذا كان في سفر وليس معه الا ثوبان : احدهما طاهر والآخر
نجس ، فتحرى وغلب في ظنه أن احدهما طاهر ، وصلى^(١٤) الظهر في
احدهما^(١٥) ، ثم دخل وقت العصر فأدى^(١٦) غالب ظنه الى^(١٧) أن الآخر طاهر ،
لم يميز له أن يصلي في الثوب الآخر ، وعليه أن يصلي في الثوب الذي صلى فيه
الظهر .

ولو اشتبهت عليه القبلة فتحرى وصلى الى جهة صلاة الظهر ، ثم أدى
غالب ظنه في وقت العصر ان^(١٨) القبلة الى جهة أخرى جاز له أن يصلي العصر الى
الجهة^(١٩) الأخرى .

- | | |
|-------------------------------------|--------------------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (١٠) في أ « لا يمنه » |
| (٢) « فلم يصير مستهلكاً » | (١١) الزيادة من ب |
| (٣) في ب « وإذا » | (١٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١٣) في ب « فصل » |
| (٥) في ب « مستهلكاً » | (١٤) في ب « فيه » |
| (٦) في أ « به » | (١٥) في أ « فرأى » |
| (٧) في ب « يحل » | (١٦) الزيادة من ب |
| (٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (١٧) في ب « لأن » |
| (٩) في أ « طاهر » | (١٨) في أ « جهة » |

والفرق أن فرضه في باب^(١) القبلة عند الاشتباه ما يؤدي اليه اجتهاده ،
بدليل أنه لو أدى اجتهاده الى أن القبلة في هذه الجهة ، وتركها وتوجه الى جهة
أخرى ، ثم تبين أنه أصاب القبلة لم تحز صلاته ، فاذا أدى اجتهاده مرة الى جهة
انها القبلة لم يصر ذلك قبلة له ابداً ، فبقي على اجتهاده ، فجاز له أن يتحرى
وقت العصر ثانياً ويجتهد .

وليس كذلك الثوب ، لأن فرضه في باب الثوب 'أداء' العصر في ثوب
طاهر ، لا ما يؤدي اجتهاده ، بدليل أنه لو تحرى وأدى اجتهاده الى أن هذا الثوب
طاهر ثم تركه ، وصلى في الثوب 'الأخرى' ثم تبين أنه صلى في الثوب الطاهر^(٢)
جازت صلاته ، فاذا تحرى وصلى الظهر في ثوب حكمنا بجواز صلاته فيه^(٣) ،
فقد حكمنا بطهارة ذلك الثوب ، والحكم بطهارة ثوب واحد حكم بنجاسة
الثوب^(٤) الآخر ، فاذا صلى العصر فيه ، فقد صلى^(٥) في ثوب حكم بنجاسته ،
فلم تحز صلاته .

٤١٤ - اذا أجز الرجل عبده^(٦) سنة للخدمة ، ثم اعتقه في خلال السنة ،
ولم يقبض المولى الأجر ، فاختار العبد المضي على^(٧) «إِذْ لَكَ اللَّهُ» ما مضى
للمولى^(٨) وما بقي للعبد^(٩) .

ولو أن المولى قبض الأجرة في أول السنة والمسألة بحالها فجميع الأجرة
للمولى .

والفرق أن المولى بعقد الاجارة لزمه^(١٠) تسليم النفس في كل ساعة ، فصار
كالمتديء للعقد في كل ساعة ، ولو عقد 'بعد' عتقه وقف على اجازته واختياره ،

- | | |
|--------------------------------------|-----------------------|
| (١) ليست موجودة في ب . | (٧) الزيادة من ب |
| (٢) في ب «اذ الصلاة» | (٨) الزيادة من ب |
| (٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (٩) في أ «فأجازه» |
| (٤) الزيادة من ب | (١٠) في أ «المولى» |
| (٥) الزيادة من ب | (١١) في ب «قله العبد» |
| (٦) في أ «ظن» | (١٢) في أ «لزمه» |
| | (١٣) في ب «بغير عينه» |

كذلك هذا ، فاذا اجاز فقد تم العقد باجازه ، فصار كتوليته بنفسه ، ولو عقد بنفسه سلمت الأجرة له ، كذلك هذا ، وما مضى في حال الرق انما تم العقد باجازه المولى ، والاجرة وجبت في الحال ، وهو رقيق ، فسلمت له .

وأما اذا قبض الأجرة في أول السنة ، فقد ملك الأجرة بالتعجيل في حال الرق ، ولا يزول ملكه بعقده^(١) ، كما لو^(٢) زوج امته ثم اعتقها ، فالمهر للسيد سواء قبض أو لم يقبض لهذا^(٣) المعنى أن المهر يجب بنفس العقد ، ووجد العقد في حال الرق^(٤) ، فسلم له المهر ، كذلك هذا .

٤١٥ - ولو «أجره العبد» نفسه بغير إذن المولى ، وقبض الأجرة أولم يقبضها حتى عتق فأجرة ما مضى في حال الرق للمولى ، وما بقي في حال^(٥) العتق للعبد .

ولو كانت الاجارة باذن المولى ، أو تولى بنفسه فالأجرة المقبوضة للمولى خاصة .

والفرق أن العبد اذا أجر نفسه فالعقد فاسد ، فلا تملك الأجرة فيه الا بتمام^(٦) العمل ، ولا تملك بالقبض ، فاستوى وجود القبض وعدمه ، ولو^(٧) لم يقبض «لكان أجر» ما مضى للمولى ، وما بقي للعبد ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا كان العقد باذن المولى أو أجره^(٨) بنفسه ، لأن العقد هناك صحيح ، فاذا عجلت الأجرة ملكها المولى بالتعجيل في حال^(٩) رقه فكان له كما قلنا في مهر الجارية .

-
- | | |
|-------------------------|---------------------|
| (١) في ب «ملكه» | (٧) في أ «تمام» |
| (٢) ليست موجودة في ب | (٨) في ب «وأن» |
| (٣) في ب «وبهذا» | (٩) في ب «فكان آخر» |
| (٤) في أ «رق» | (١٠) في أ «أجر» |
| (٥) في ب «أن العبد أحر» | (١١) في ب «حالة» |
| (٦) في أ «حالة» | |

٤١٦ - اذا أبق العبد فوهبه مولاه من ابنه الصغير جاز .

وان وهبه^(١) لرجل آخر^(٢) اجنبي لم يجوز .

والفرق أن اباقة^(٣) لم يزل يد المولى عنه ، بدليل أنه لا يثبت لغيره يد عليه ، فبقي حكم يد المولى ، وهبته من ولده الصغير بيد له جائزة ، كما لو كان حاضراً فوهبه من ابنه ، ولم يسلمه الى أحد جاز ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا وهبه من اجنبي ، لأن الهبة للأجنبي لا تنسم^(٤) الا بالتسليم ، والتسليم في الأبق لم يوجد فلم تجز^(٥) الهبة .

٤١٧ - اذا أجر الأب ابنه الصغير ، أو أجر الوصي اليتيم مدة ، فبلغ اليتيم قبل انقضاء 'مدة' الاجارة^(٦) ، فله الخيار .

ولو أجر عبداً له أو داراً له ، فبلغ قبل مضي 'مدة' الاجارة^(٧) 'فلا خيار' له^(٨) .

والفرق بينهما أن الغضاضة تلحقه في أن يكون أجير^(٩) القوم بعد البلوغ ولا تلحقه^(١٠) الغضاضة في حال الصغر ، لأن العادة جرت بأن الصبيان يؤجرون^(١١) ليتعلموا الحرف ، فاذا لحقته الغضاضة صار عذراً^(١٢) ، فجاز له أن يفسخها .

وليس كذلك اذا أجر داره أو عبده ، لأنه لا تلحقه^(١٣) الغضاضة ، بأن

(٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٩) في ب 'له أجرته'

(١٠) في ب 'أجر'

(١١) في أ 'ولا يلحقه'

(١٢) في أ 'يؤجرون ليتعلمون'

(١٣) في ب 'عذراً'

(١٤) في أ 'ولا يلحقه'

(١) في أ 'وهب'

(٢) ليست موجودة في ب

(٣) في أ 'الاباقة'

(٤) في أ 'لا يتم'

(٥) في أ 'فلم يجوز'

(٦) في أ 'المدة'

(٧) في أ 'المدة'

يكون ملكه في حكم اجارة غيره ، فلم يصر عذراً^(١) والاجارة لا تنفسخ^(٢) الا بعذر^(٣) ، ولم يوجد فبقيت^(٤) الاجارة .

٤١٨ - اذا «جاء رجل بالآبق»^(٥) الى صاحبه فله أن يمسه حتى يأخذ الجعل .

ولو استأجر حملاً لينقل حمولة^(٦) الى منزله ، فنقل الحمولة^(٧) الى منزله - لم يكن له ان يمسه حتى يستوفي الأجرة .

والفرق أن اباق العبد جناية منه ، اذ لو لم يكن^(٨) جناية لكان خروجاً برضا المولى فلا^(٩) يكون اباقاً ورده ابراء^(١٠) له من الجناية ، بإذن مالكة حكماً واجباً له ، فصار كما لو كان مرهوناً ففضي^(١١) الدين بإذن الراهن فله^(١٢) امساكه ، ليرد عليه دينه ، كذلك هذا .

وليس كذلك الحمال ، لأن العين المحمول له^(١٣) لم يثبت له حكم الجناية والاتلاف ، فلم يكن نقله^(١٤) احياءاً للملكه ، وانما عمل له عملاً لم يكن له أثر في عين ذلك الشيء ، فلم يكن له^(١٥) حبسه به^(١٦) كسائر امواله غير^(١٧) الشيء المحمول . «والله اعلم» .

-
- | | |
|-----------------------|----------------------------------------|
| (١) في ب «عذراً» | (١٠) في أ «أثراً» |
| (٢) في أ «لا يفسخ» | (١١) في ب «فقبض» |
| (٣) في ب «بغدر» تصحيف | (١٢) في أ «له» |
| (٤) في ب «فتعين» | (١٣) ليست موجودة في ب |
| (٥) في ب «حمل الآبق» | (١٤) ليست موجودة في ب |
| (٦) في ب «حمولاً» | (١٥) الزيادة من ب |
| (٧) في ب «الحمول له» | (١٦) الزيادة من ب |
| (٨) في ب «تكن» | (١٧) في ب «عن» |
| (٩) في أ «ولا» | (١٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . |

فهرس

كتاب الفروق

الجزء الأول

أرقام الفقرات	رقم الصفحة
	٥ تقديم
	٧ مقدمة التحقيق
	٧ فن الفروق في الفقه ...
	٧ نشأته ...
	٨ أشهر كتب الفروق ...
	١٥ الإمام الكرايسي
	١٥ اسمه وعمره ...
	١٦ شيوخه - تلاميذه - مكانته العلمية - مصنفاته ..
	١٧ مصنفاته ..
	٢١ كتاب الفروق
	٢١ موضوعه ..
	٢٣ وصف مخطوطاته المعتمد عليها
	٢٤ منهج تحقيقه ...
	٢٥ نماذج مخطوطات الكتاب ...
	٣١ كتاب الفروق - الجزء الأول
	٣٣ مقدمة المؤلف ...
٤٢- ١	٣٤ كتاب الطهارة والصلاة
٦٤- ٤٣	٦٩ كتاب الزكاة ..
٧٣- ٦٥	٨٧ كتاب الصوم ..
١٠٠- ٧٤	٩٤ كتاب المناسك ..

١١٣	كتاب النكاح ..	١٥٨-١٠١
١٦٠	كتاب الطلاق .	٢٤٦-١٥٩
٢٢٩	كتاب العتاق .	٢٧٤-٢٤٧
٢٤٩	كتاب المكاتب والولاء .	٣٠٠-٢٧٥
٢٦٧	كتاب الإيمان والنور والكفارات ...	٣٢٦-٣٠١
٢٨٦	كتاب الحدود (الزنى - القذف) ..	٣٥٢-٣٢٧
٣٠٨	كتاب السرقة .	٣٦٥-٣٥٣
٣١٨	كتاب السير ..	٤٠١-٣٦٦
٣٤٧	كتاب الاستحسان والتحري والإباق.	٤١٨-٤٠٢